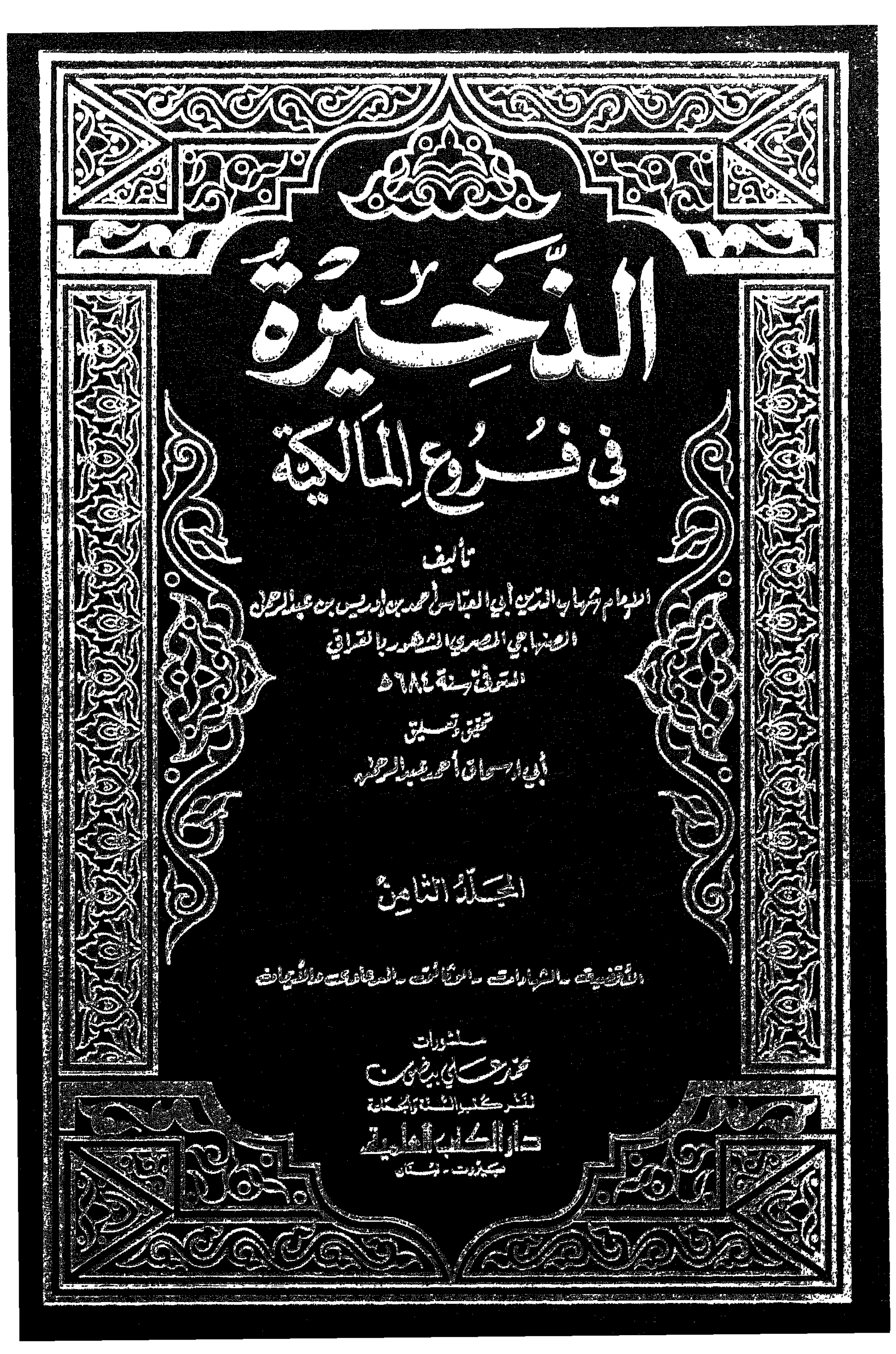

الذخيرة
في فروع المالكية
تأليف
الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن
الصنهاجي المصري المشهور بالقرافي
المتوفى سنة ٦٨٤هـ
تحقيق وتعليق
أبي إسحاق أحمد عبد الرحمن
المجلد الثامن
الأقضية - الشهادات - الوثائق - الدعاوى - الأيمان
منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان









الذخيرة في فروع المالكية

تأليف

الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن
الصنهاجي المصري المشهور بالقرافي
المتوفى سنة ٦٨٤هـ

تحقيق وتعليق

أبي إسحاق أحمد عبد الرحمن

الجزء الثامن

يحتوي على الكتب التالية:

الأقضية - الشهادات - الوثائق - الدعاوى والأيمان

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان





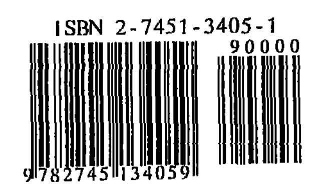
الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان
رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ٩٤٢٤ - ١١ بيروت . لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3405-1



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأقضية

الأقضية: جمع قضاء. نحو: فضاء وأفضية وهواء وأهوية.

والقضاء مشترك فى اللغة، قضى: بمعنى أراد. ومنه: قضاء الله وقدره.

وقضى: بمعنى حكم؛ ومنه: قضاء القاضى.

والفرق: أن هذا إسناد من باب الكلام، والأول من باب الإرادة، وقضى: بمعنى فعل، ومنه: قضيت الصلاة.

وقضى بمعنى: صنع.

وعليهما مسرودتان قضاهما   داود أو صنع السوابغ تبع[1]

يريد: زريدتان عملهما داود.

وقضى: بمعنى قطع؛ ومنه: قضيت الدين أى قطعت مطالبة الغريم.

قال صاحب التنبيهات: لها سبع معان، ترجع إلى انقطاع الشىء وتمامه، ومنه قوله تعالى ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى لَّقُضِيَ بَيْنَهُمْ﴾ [الشور: ١٤] أى فصل، وقضى القاضى: فصل الخصومة، وقضى الدين، وإحكام العمل.

ومنه: قضيت هذه الدار: أحكمت عملها، ومنه: قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى ٱلْأَجَلَ﴾ [القصص: ٢٩] أى: أحكمه.

ثم يتمهد الفقه فى هذا الكتاب ببيان شرف القضاء، وخطره، وبيان شروطه والمفيد لولايته ولولاية غيره، والأسباب الموجبة لعزله، وأنواع آدابه، ومستندات أقضيته، ومن يجوز أن يحكم له وعليه، واستخلاف نوابه، ونقض ما يتعين نقضه، وتمييز ما ليس بقضاء من الفتاوى عما هو من حقيقته وجنسه، وفى كيفية إنهائه لحاكم يحكم بغير الذى حكم به، فهذا أحد عشر بابا.

* * *

---

(١) البيت لأبي ذؤيب فى شرح أشعار الهذليين (١/ ٣٩)، واللسان (تبع، صنع، قضى)، والتاج (صنع، قضى)، وشرح المفصل (٣/ ٥٩).

الباب الأول

فى التحذير من ولاية القضاء على عظيم شرفه

وفى النوادر: قال مالك: أول من استقضى معاوية، ولم يكن لرسول الله ﷺ ولا لأبى بكر ولا لعثمان قاض، فالولاة يقضون.

وأنكر قول أهل العراق: إن عمر استقضى شريكا، وقال: يستقضى بالعراق دون الشام، واليمن دون غيره، كذا. وليس كما قالوا.

وفى الجواهر: الإمامة والقضاء فرض على الكفاية؛ لما فيه من مصالح العباد ومنع التظالم والعناد، وفصل الخصومات ورد الظلمات، وإقامة الحدود، وردع الظالم ونصر المظلوم، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

والحكم بالعدل أفضل من أعمال البر وأعلى درجات الأجر؛ لأنه نص رسول الله ﷺ.

وفى الصحيحين: «الْمُقْسِطُونَ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، يَغْبِطُهُمْ النَّبِيُّونَ وَالشُّهَدَاءُ»[١] ولكن خطره عظيم؛ حقنا لاستيلاء الضعف وغلبة الهوى علينا، وإتباع الهوى من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلْقَٰسِطُونَ فَكَانُوا۟ لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾ [الجن: ١٥].

تقول العرب: أقسط بالألف إذا عدل، وقسط - بغير ألف - إذا جار، وعنه ﷺ «إِنَّ أَعْتَى النَّاسِ عَلَى اللهِ، وَأَبْغَضَ النَّاسِ عَلَى اللهِ، وَأَبْعَدَ النَّاسِ مِنَ اللهِ، رَجُلٌ وَلَّاهُ اللهُ مِنْ أَمْرِ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ شَيْئًا ثُمَّ لَمْ يَعْدِلْ فِيهِمْ»[٢].

فالقضاء محنة عظيمة، فمن دخل فيه فقد ابتلى بعظيم؛ لأنه عرض نفسه لهذه الأنواع، والخلاص أحسن؛ ولذلك قال ﷺ فى الصحيح: «مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ»[٣].

---

(١) أخرجه مسلم (٣/١٤٥٨) كتاب الإمارة: باب فضيلة الإمام العادل (١٨ - ١٨٢٧)، والنسائى (٨/٢٢١) كتاب آداب القضاة: باب فضل الحاكم العادل. والبيهقى فى السنن (١٠/٨٧ - ٨٨)، والسيوطى فى الدر المنثور (٦/ ٩٠).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وسيأتى ما يدل على معناه.

(٣) أخرجه الترمذى (٣/ ٦١٤) كتاب الأحكام: باب ما جاء عن رسول الله ﷺ فى القاضى (١٣٢٥)، وأبو داود (٣/ ٢٩٨) كتاب الأقضية: باب فى طلب القضاء (٣٥٧١)، وابن ماجه =

قال العلماء: إن جار فقد أهلك نفسه هلاكا عظيما، فهو ذبح مثقل، وهو كناية عن خطئهم الشديد، وإن عدل فكذلك، فإنه لا يصل على الخلاص إلا بشدائد عظيمة جدا، من مراقبة الهوى ومخالفته وسياسات الناس مع الاحتراز منهم؛ خصوصا ولاة الأمور، مع إقامة الحق عليهم، ومخالفة أغراضهم فى أتباعهم وأنفسهم والثبوت عند انتشار الأهوال العظيمة، والتشانيع الهائلة، وإيهام حصول المضار الشنيعة فى النفس والعرض والمال، ونفور النفس من ألم العزل، وشماتة الأعداء، وتألم الأولياء، إلى غير ذلك من تتميمات الشهود والنواب والقرناء، وقلة من يستعان به من الأمناء ذوى الكفايات والكفالات، فربما منى جعل الذى من خائن كائد، والتباس النصائح بالمكائد والحيل؛ لتحصيل الأغراض الفاسدة، والشيطان من وراء ذلك يغرى، وحب الرياسة يمد ويعمى، وهو باب يتعذر عذره ولا ينحسم مدده، فلنسأل الله العفو والعافية، وقد قيل لابن عباس: أى الرجلين أحب إليك؟ رجل كثرت حسناته وسيئاته، ورجل قلت حسناته وسيئاته؟ فقال: لا أعدل بالسلامة شيئا. وهو معنى قوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [الأحزاب: ٧٢].

جاء فى تفسيره: أن الله قال لهذه المذكورات: هل تحملن التكليف؟ فإن أطعتن فلكن المثوبات العليات، وإن عصيتن فلكن العقوبات المرديات، فقلن: لا نعدل بالسلامة شيئا، وقبل ذلك الإنسان فاختار حملها؛ طمعا فى الثواب والسلامة من العقاب، فغلب عليه الهلاك، وقل فيه الرشاد، وكذلك فى الصحيح: يقول الله تعالى لآدم يوم القيامة: «ابعث بعث النار، فيخرج من كل ألف تسعمائة وتسعة وتسعون، فيخلص من كل ألف واحد»(١) فلذلك قال الله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ أى: ظلوما لنفسه، جهولا، أى: بالعواقب، فلذلك لا ينبغى أن يقدم عليه إلا من وثق بنفسه وتعين له، أو أجبره الإمام العدل وهو أهل، وله أن يمتنع ويهرب فلا يجب عليه القبول، وبهذا قال الأئمة.

= (٢/ ٧٧٤) كتاب الأحكام: باب ذكر القضاة (٢٣٠٨)، وأحمد فى المسند (٢/ ٢٣٠)، والحاكم فى المستدرك (٤/ ٩١)، وصححه، وأقره الذهبى.

(١) من حديث أبى سعيد الخدرى أخرجه مسلم (٣٧٩/ ٢٢٢).

وتعينه بألا يكون فى تلك الناحية من يصلح للقضاء سواه، فيحرم الامتناع لتعين الفرض عليه، ولا يأخذه بطلب، لقوله ﷺ فى مسلم «لَا نُوَلِّى عَلَى هَذَا الْعَمَلِ أَحَدًا سَأَلَه»[1].

وإن اجتمعت فيه شرائط التولية لئلا يوكل لنفسه فيعجز؛ لقوله ﷺ فى الترمذى: «مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَكِلَ إِلى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ أَنْزَلَ الله مَلَكًا لِيُسَدِّدَهُ»[2].

وقال الترمذى: هو حسن.

وفى الباب من الوعيد: قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤].

وفى آية أخرى: ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [المائدة: ٤٥].

وفى أخرى ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [المائدة: ٤٧].

وعن عمر - رضى الله عنه -: وددت أن أنجو من هذا الأمر كفافا: لالى ولا على.

وقال أبو قلابة: مثل القاضى العالم كالسابح فى البحر، فكم عسى أن يسبح حتى يغرق؟ وكتب سليمان إلى أبى الدرداء: بلغنى أنك جعلت طبيبا، فإن كنت تبرئ، فنعما لك، وإن كنت متطبيا: فاحذر أن تقتل إنسانا، فتدخل النار.

فكان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين، ثم أدبرا عنه نظر إليهما فقال: ارجعا، أعيدا على قضيتكما، متطبب والله متطبب والله.

قال صاحب المقدمات: الهروب عن القضاء واجب.

وقال (ش): مستحب، وطلب عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أن يولى رجلا القضاء فأبى عليه، فجعل يديه على الرضا، فأبى حتى قال له: أنشدك بالله يا أمير المؤمنين، أفى ذلك تعلم خيرا لى؟ فقال: فاعفنى، فقال: قد فعلت.

---

(١) أخرجه البخارى (١٣/ ١٣٤) كتاب الأحكام: باب ما يكره من الحرص على الإمارة (٧١٤٩)، ومسلم (٣/ ١٤٥٦) كتاب الإمارة: باب النهى عن طلب الإمارة والحرص عليها (١٤ - ١٧٣٣).

(٢) من حديث أنس بن مالك أخرجه فى أبى داود (٣/ ٣٠٠) (٣٥٧٨)، والترمذى (٣/ ٦٠٤) (١٣٢٣)، والحاكم فى المستدرك (٤/ ٩٢)، وله ألفاظ منها «من سأل القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه ينزل الله عليه ملكا يسدده.

قال مالك: قال لى على بن الحسين: ما أدركت قاضيا استقضى بالمدينة إلا رأيت كآبة القضاء وكراهته فى وجهه، إلا قاضيين منهما.

وطلب القضاء حسرة يوم القيامة؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «ستحرصون على الإمارة، وستكون حسرة وندامة يوم القيامة»[(١)].

وفى مسلم «لَا تَسْأَلِ الإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ تُؤْتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ تُعَنْ عَلَيْهَا، وَإِنْ تُؤْتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ، تُوكَلْ إِلَيْهَا»[(٢)].

ولذلك قال ﷺ: «إِنَّا لَا نَسْتَعْمِلُ عَلَى عَمَلِنَا مَنْ أَرَادَه»[(٣)].

قال صاحب المقدمات: فيجب ألا يولى القضاء من أراده وطلبه، وإن كان أهلا؛ مخافة أن يوكل إليه فلا يقوم به، وقد نظر عمر - رضى الله عنه - إلى شاب وفد عليه فأعجبه، فإذا هو يسأل القضاء، فقال عمر - رضى الله عنه -: كدت أن تغرنى من نفسك، إن الأمر لا يقوى عليه من يحبه.

وفى الترمذى: قال ﷺ: «مَنْ كَانَ قَاضِيًا فَقَضَى بِالْعَدْلِ فَبِالْحَرِيِّ أَنْ يَنْقَلِبَ مِنْهُ كَفَافًا»[(٤)] وقال ﷺ «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِى الْجَنَّةِ وَاثْنَانِ فِى النَّارِ، أَمَّا الَّذِى فِى الْجَنَّةِ: فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَأَمَّا الَّذِى فِى النَّارِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِى الْحُكْمِ، فَهُوَ فِى النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى فِى النَّاسِ عَلَى جَهْلٍ، فَهُوَ فِى النَّارِ»[(٥)].

---

(١) أخرجه البخارى (١٣/ ١٣٣ - ١٣٤) كتاب الأحكام: باب ما يكره من الحرص على الإمارة (٧١٤٨)، والنسائى (٧/ ١٦٢) كتاب البيعة: باب ما يكره من الحرص على الإمارة (٤٢١١)، وأحمد فى المسند (٢/ ٤٧٦)، والبيهقى فى السنن (٣/ ١٢٩).

(٢) أخرجه البخارى (١٣/ ١٣٢) كتاب الأحكام: باب من لم يسأل الإمارة (٧١٤٦)، ومسلم (٣/ ١٢٧٣) كتاب الأيمان: باب ندب من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها (١٩ - ١٦٥٢).

(٣) تقدم قريبًا.

(٤) أخرجه الترمذى فى جامعه (١٣٢٢) وفى العلل الكبير (٣٥١)، وأبو يعلى (٥٧٢٧) وابن أبى حاتم فى العلل (١٤٠٦) من حديث ابن عمر

(٥) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩٩) كتاب الأقضية: باب فى القاضى يخطئ (٣٥٧٣)، والترمذى (٣/ ٦١٣) كتاب الأحكام: باب ما جاء عن رسول الله ﷺ فى القاضى (١٣٢٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٦) كتاب الأحكام: باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق (٢٣١٥).

والحديث دليل على أنه لا ينجو من النار من القضاة إلا من عرف الحق وعمل به، والعمدة: العمل، فإن من عرف الحق ولم يعمل فهو ومن حكم بجهل سواء فى النار، وظاهره: أن من حكم =

وقال ﷺ «إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ، وَإِنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ»(١).

قال ابن أبى زيد: هذا إذا كان من أهل الاجتهاد، أما المتكلف الذى ليس من أهل الاجتهاد، فهو الذى قال فيه ﷺ فى الصحيح: «سَبْعَةٌ يُظِلُّهُمُ اللهُ فِى ظِلِّهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ: إِمَامٌ عَادِلٌ، وَشَابٌّ نَشَأَ فِى عِبَادَةِ اللهِ، وَرَجُلٌ قَلْبُهُ مُعَلَّقٌ بِالْمَسْجِدِ إِذَا خَرَجَ مِنْهُ حَتَّى يَعُودَ إِلَيْهِ، وَرَجُلَانِ تَحَابَّا فِى اللهِ اجْتَمَعَا عَلَى ذَلِكَ وَافْتَرَقَا عَلَيْهِ، وَرَجُلٌ ذَكَرَ اللهَ خَالِيًا فَفَاضَتْ عَيْنَاهُ، وَرَجُلٌ دَعَتْهُ امْرَأَةٌ ذَاتُ مَنْصِبٍ وَجَمَالٍ، فَقَالَ: إِنِّى أَخَافُ اللهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ، وَرَجُلٌ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ فَأَخْفَاهَا حَتَّى لَا تَعْلَمَ شِمَالُهُ مَا تُنْفِقُ يَمِينُهُ»(٢). فبدأ بالإمام العادل، وما ورد فى التحذير: قوله ﷺ فى الصحيحين: «يَا أَبَا ذَرٍّ، إِنِّى أَرَاكَ ضَعِيفًا، وَإِنِّى أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِى، لَا تَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ، وَلَا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ»(٣).

قال بعض العلماء: قوله: «أحب لك ما أحب لنفسى»، ظاهر فى أنه يحب لنفسه عدم الحكم، مع أن الله تعالى أمره بالحكم، وحاشاه أن يكره ما أمره الله به، بل معناه: لو كنت ضعيفا لأحببت عدم الحكم لعجزى عنه حينئذ، فالذى كان لأجل صفة أبى ذر فى ضعفه لا الحكم فى نفسه، فما زال ﷺ حاكما، وأرسل عليا قاضيا، ومعاذا(٤) وغيرهما قضاة إلى الأمصار، وهو منصب الأنبياء أجمعين؛ قال الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَا ٱلتَّوْرَىٰةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ﴾ [المائدة: ٤٤].

= بجهل، - وإن وافق حكمه الحق - فإنه فى النار؛ لأنه أطلقه، وقال: فقضى للناس على جهل، فإنه يصدق على من وافق الحق وهو جاهل فى قضائه أنه قضى على جهل. وفيه التحذير من الحكم بجهل، أو بخلاف الحق مع معرفته به. قال الخطيب الشربينى: والقاضى الذى ينفذ حكمه هو الأول. والثانى والثالث لا اعتبار بحكمهما. عون المعبود (٩/٤٨٨).

(١) أخرجه الشافعى (٢/١٧٦)، كتاب الأحكام فى الأقضية (٦٢١)، والبخارى (١٣/ ٣٣٠)، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب أجر الحاكم إذا اجتهد أو أخطأ (٧٣٥٢)، ومسلم (٣/ ١٣٤٢)، كتاب الأقضية: باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (١٥ - ١٧١٦).

(٢) أخرجه البخارى (٢/١٤٣) (٦٦٠) (١٤٢٣)، ومسلم (٢/ ٧١٥-٧١٦) (٩١/ ١٠٣١)، ومالك (٢/ ٩٥٢-٩٥٣) (١٤).

(٣) أخرجه مسلم (٣/١٤٥٧) حديث (١٧/١٨٢٦).

(٤) أما قضاء على - رضى الله عنه - أخرجه من حديث على بن أبى طالب أبو داود (٤/ ١١) حديث (٣٥٨٢)، والترمذى (٣/٦١٨) (١٣٣١)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٤) (٢٣١٠)، وأبو يعلى فى المسند (١/ ٢٥٢) (٢٩٣)، وأحمد (١/ ٨٨)، والطيالسى، كما فى المنحة (١/ ٢٨٦) رقم (١٤٤٩)، وابن حبان، كما فى الموارد (٢٢٠٨)، والحاكم فى المستدرك =

وقال ﷺ في الصحيحين: «لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ: رَجُلٍ آتَاهُ الله مَالًا فَسَلَّطَهُ عَلَى هَلَكَتِهِ فِي الْحَقِّ، وَرَجُلٍ آتَاهُ الله الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيُعَلِّمُهَا»(١).

تنبيه: قال صاحب القبس: الأحاديث والآثار كثيرة تدل على الأمر بالزهد فى القضاء، والفرض لا يأمر بالزهد فيه، بل هو واجب على الكل ابتداء، وإنما يسقط بفعل البعض، وأجاب: بأن شرف القضاء معلوم قطعا، وهذه الأحاديث ليست من هذا، وإنما هى تحذر وتنبه على الاحتراس من غوائل الطريق.

وقال أصحاب (ش): الغنى تكره له الولاية، والفقير الذى ينال بالولاية كفاية من بيت المال لا يكره؛ لأنه اكتساب بسبب مباح، بل طاعة، فهو أولى من الوراقة.

قالوا: ومن طلب القضاء رغبة فى الولاية والنظر، لا لنشر العلم والعدل، فثلاثة أقوال: يكره له الطلب والإجابة، ويستحبان، ويكره له الطلب، وتستحب له الإجابة؛ لما تقدم من الأحاديث المرغبة، وموافقة الملائكة؛ لما روى عنه ﷺ «إِذَا جَلَسَ الْقَاضِي فِي مَجْلِسِهِ هَبَطَ عَلَيْهِ مَلَكَانِ يُسَدِّدَانِهِ وَيُرْشِدَانِهِ وَيُوَفِّقَانِهِ، فَإِنْ جَارَ عَرَجَا وَتَرَكَاهُ»(٢).

قلت: والقول بالاستحباب مطلقا بعيد؛ لما وردمن التحذير وطلب السلامة وسيرة السلف، فقد فر بعضهم من القضاء، فعاتبه بعض أصحابه، فقال له: أو ما علمت أن العلماء يحشرون مع الأنبياء، والقضاة مع الملوك، وتصدق؛ لأن العلماء ورثة الأنبياء، وعلى هديهم وإرشادهم، والتعليم والإرشاد هو مقصود الرسالة الأعظم، وأما تصرفهم بالقضاء والإمامة فتابع، ولذلك إذا أردت تعرفهم بين القضاء والفتيا، فحمله على الفتيا أولى؛ لأنه الغالب؛ كقوله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»(٣).

= (٤/ ٩٣)، والبيهقى (١٠/ ١٤٠) وأما قضاء معاذ فسيأتى.

(١) من حديث ابن مسعود أخرجه البخارى (٧٣)، (١٤٠٩)، (٧١٤١)، (٧٣١٦)، ومسلم (١/ ٥٥٩) (٨١٦/٢٦٨) وفى الباب عن ابن عمر وغيره.

(٢) أخرجه البيهقى (١٠/ ٨٨) قال الحافظ: إسناده ضعيف. قال صالح جزرة: هذا الحديث ليس له أصل، وروى الطبرانى معناه من حديث واثلة بن الأسقع: أخرجه فى الكبير (٢٢/ ٨٤) رقم (٢٠٤) قال الهيثمى فى المجمع (٤/ ١٩٧): فيه جناح مولى الوليد: ضعفه الأزدى.

(٣) تقدم.

حمله (ح) على التصرف بالإمامة فلا يحيى أحد إلا بإذن الإمام.

ومالك و (ش) على الفتيا، فيجوز مطلقا، والقضاة شاركوا الملوك فى غالب أحوالهم، وهو القهر والإلزام فيحشر كل واحد منهم مع أهل صفته.

ويؤكده ما روى عنه ﷺ «يُؤْتَى بِالْقَاضِى الْعَدْلِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَيَلْقَى مِنْ شِدَّةِ الْحِسَابِ مَا يَوَدُّ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ قَاضِيًا بَيْنَ اثْنَيْنِ»(١) وهو متجه، فإن العدل فى الغالب لا يسلم عن تقصير فى الاجتهاد، إما لطلب الراحة، وإما لهوى دخل عليه من حيث لا يشعر، والعوارض كثيرة، فلذلك يشق عليه الحساب.

وفى النوادر: عن مكحول: لو خيرت بين القضاء وبيت المال لاخترت القضاء، ولو خيرت بين القضاء وضرب عنقى لاخترت ضرب عنقى.

وقال عمر - رضى الله عنه -: لو علمت بمكان رجل هو أقوى على هذا الأمر منى لكان أن أقدم فتضرب عنقى أحب إلى من أن أليه.

وقال يحيى بن سعيد: وليت قضاء الكوفة، وأنا لدى أنه ليس على الأرض شىء من العلم إلا وقد سمعته، فأول مجلس جلسته للقضاء، اختصم إلى رجلان فى شىء ما سمعت فيه شيئا.

وأما ما روى عن ابن مسعود أنه قال: قال رسول الله ﷺ «يُؤْتَى بِالْقَاضِى يَوْمَ الْقِيَامَةِ حَتَّى يُوقَفَ عَلَى شَفِيرِ جَهَنَّمَ وَمَلَكٌ آخِذٌ بِقَفَاهُ، فَإِنْ أُمِرَ أَنْ يَقْذِفَهُ فِى النَّارِ قَذَفَهُ فِيهَا، فَيَهْوِى أَرْبَعِينَ خَرِيفًا»(٢).

ثم قال ابن مسعود: لأن أقضى يوما أحب إلى من عبادة سبعين عاما.

وعن الحسن أنه قال: لأجر(٣) حاكم عدل يوما واحدا أفضل من أجر رجل يصلى فى بيته سبعين سنة؛ لأنه يدخل فى ذلك اليوم على كل بيت من المسلمين خير.

وقولهما هذا فى مقادير الثواب التى لا يعلم إلا بتوقيف يدل على تلقيهما ذلك عن نص صحيح، ويحمل قول ابن مسعود على أنه حدثه بنفسه، فلا كلام معه.

---

(١) من حديث عائشة: أخرجه أحمد فى المسند (٦/٧٥)، وابن حبان، كما فى الموارد (١٥٦٣) والبخارى فى التاريخ الكبير (٤/٢٨٢)، والعقيلى فى الضعفاء (٣/٢٩٨)، والبيهقى (١٠/٩٦).

(٢) أخرجه البيهقى فى سننه (١٠/٩٦ - ٩٧) فى كتاب آداب القاضى.

(٣) فى ط: لا...

فوائد في قوله تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ﴾ [الأنبياء: ٧٨].

الأولى: دخل على إياس بن معاوية الحسن، فوجده يبكى، فسأله عن ذلك، فقال: قال رسول الله ﷺ: «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: قَاضِيَانِ فِى النَّارِ»(١).

فذكر فيهم رجلا جهل فأخطأ، فقال الحسن: إن فيما أنزل علينا لرحمة، فذكر الآية، فقال: أثنى الله - تعالى - على سليمان، ولم يذم داود بل أثنى عليه باجتهاده.

قال الحسن: فلولا هذه الآية لكان الحكام قد هلكوا.

قال صاحب المقدمات: والمخطئ إنما يكون له أجر إذا كان من أهل الاجتهاد، وإلا فهو آثم؛ لجرأته على الله بغير علم، وتقدم مثله لابن يوسف.

الثانية: قال صاحب المقدمات: معنى الآية عن ابن مسعود، وابن عباس - رضى الله عنهما -: دخل رجلان عى داود - صلى الله على نبينا وعليه وعلى الأنبياء أجمعين - أحدهما صاحب حرث، والآخر صاحب غنم، فادعى إرسال الآخر غنمه فى حرثه ليلا فلم يترك منه شيئا، فقضى له بالغنم كلها، فمر صاحب الغنم بسليمان، فأخبره بقضاء داود - عليه السلام - فدخل سليمان على داود فقال: يا نبى الله، إن القضاء سوى الذى قضيت.

فقال: وكيف؟ فقال: إن الحرث لا يخفى على صاحبه ما يخرج منه كل عام، فله من صاحب الغنم أن يبيع من أولادها وأصوافها وأشعارها حتى يستوفى ثمن الحرث.

فقال له داود: قد أصبت.

وقال غيره: الحرث كان كرما، فعلى هذا تدل الآية على أن المصيب واحد، كما قال (ش) و (ح) ونقله القاضى عبد الوهاب عن مذهب مالك.

وحكى عنه صاحب المقدمات تصويب الجميع، وأجاب بقوله تعالى: ﴿وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [الأنبياء: ٨٠] فلو أخطأ ما أوتى حكما وعلما.

وجوابه: أن الحكم المؤتى متلق(٢) من هذه القضية.

الثالثة: أن حكم داود - عليه السلام - لو وقع فى شرعنا أمضيناه؛ لأن قيمة

(١) تقدم تخريجه.
(٢) فى ط: ومالق.

الزرع يجوز أن يؤخذ فيها غنم؛ لأن صاحبها فلس، أو غير ذلك، وحكم سليمان - عليه السلام - لو وقع فى شرعنا ما أمضيناه؛ لأنه إيجاب القيمة مؤجلة، ولا يلزم ذلك صاحب الحرث، وإحالته له على أعيان لا يجوز بيعها الآن، وما لا يباع لا يعاوض به فى القيم، فيلزم أحد الأمرين:

إما ألا تكون شريعتنا أتم فى المصالح وأكمل فى الشرائع.

أو يكون داود - عليه السلام - فهم دون سليمان، وهذا موضع يحتاج للكشف والنظر حتى يفهم المعنى فيه.

والجواب: أن المصلحة زمانهم كانت تقضى ألا يخرج عين مال الإنسان من بلده: إما لقلة الأعيان، وإما لعظم ضرر الحاجة، أو لعدم الزكاة للفقراء بأن تقدم للنار التى تأكل القربان، أو لغير ذلك، وتكون المصلحة الأخرى باعتبار زماننا أتم، فيعتبر الحكم - كما هو قولنا - فى حكم النسخ باعتبار اختلاف المصالح فى الأزمان، فقاعدة النسخ تشهد لهذا الجواب.

الرابعة: قوله تعالى: ﴿وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ﴾ [الأنبياء: ٧٨] المراد بالشهادة ههنا: العلم، فما فائدته؟ والتمدح به ههنا بعيد؛ لأنه تعالى لا يمتدح بحرفى، وليس السياق عن هذا أيضا حتى يعلم.

والجواب: أن هذه القصص إنما ذكرت لتقرير أمر رسول الله ﷺ، لقوله - تعالى- فى صدر السورة: ﴿هَلْ هَٰذَآ إِلَّا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ أَفَتَأْتُونَ ٱلسِّحْرَ وَأَنتُمْ تُبْصِرُونَ﴾ [الأنبياء: ٣] فبسط الله القول فى هذه القصص ليبين أنه ﷺ ليس بدعا من الرسل، وأنه يفضل من يشاء من البشر وغيره، ولا يخرج شيئا عن حكمنا، ولا تدخل ذلك غفلة، بل عن علم، ولذلك ما فهمها سليمان دون داود عن غفلة، بل نحن عالمون، فهو إشارة إلى ضبط التصرف وإحكامه لا إلى غير ذلك. كما يقول الملك العظيم: أعرضت عن زيد وأنا عالم بحضوره، وليس مقصوده سياق تهديد أو ترغيب حتى يكون المراد المكافأة؛ كقوله تعالى: ﴿قَدْ يَعْلَمُ مَآ أَنتُمْ عَلَيْهِ﴾ [النور: ٦٤] فيكشف أيضا التمدح بالعلم، بل أحكام التصرف فى ملكه، وكذلك ههنا.

فرع: قال صاحب المقدمات: كما وجب على الناس أن يكون منهم قضاة وأئمة، وجب عليهم طاعة ولاة أمورهم من القضاة وغيرهم، قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩] الآية.

الباب الثانى

فى شروط من يولَّى وصفاته

وفى الجواهر والمقدمات: أوصافه ثلاثة.

القسم الأول، ما يشترط فى صحة التولية، ويقتضى عدمه الانفساخ.

وهو أن يكون ذكرا؛ لأن قضاء[1] الأنوثة يمنع من زجر الظالمين، وتنفيذ الحق.

وأن يكون حرا؛ لأن الرق نقيصة ينافى منصب النبوة ويحجر سيده عليه.

وعاقلا؛ لأن العقل هو النور الذى يهتدى به.

بالغا؛ لتحصيل الوازع الشرعى عن اتباع الهوى.

ومسلما؛ لأن الكفر أعظم من نقيصة الرق.

عدلا؛ لأن العدالة هو الوازع.

من أهل الاجتهاد والنظر؛ لأن بالعلم يعتصم من المخالفة لحدود الله.

متوحدا؛ لأن الكثرة فى المنصب تخرق الأبهة، وتسقط الحرمة، فعدم شىء من هذه يمنع ابتداء وينفسخ العقد بحدوثه. انتهى.

ولا يولى المقلد إلا عند الضرورة.

قال القاضى أبو بكر: فيقضى حينئذ بفتوى مقلد بنص النازلة.

قال: فإن قاس على قوله، أو قال: يفهم من هذا كذا: فهو متعد، ولا يحل تولية مقلد فى موضع يوجد فيه عالم، فإن تقلد فهو جائر متعد.

ولا تصح تولية حاكمين معا فى كل قضاء، ولا تصح تولية فاسق.

وقال أصبغ: تصح توليته ويجب عزله، فحصول العدالة من القسم الثانى، وجوز أبو الوليد تولية غير العالم، ورآه مستحبا لا شرطا.

تنبيه: قوله: «فإن قاس على قوله فهو متعد».

قال العلماء: المقلد قسمان: محيط بأصول مذهب مقلده وقواعده، بحيث يكون نسبته إلى مذهبه كنسبة المجتهد المطلق إلى أصول الشريعة وقواعدها، فهذا يجوز له التخريج والقياس بشرائطه، كما جاز للمجتهد المطلق.

---

(١) فى ط: يقضى.

وغير محيط: فلا يجوز له التخريج؛ لأنه كالعامى بالنسبة إلى جملة الشريعة، فينبغى أن يحمل قوله فى الكتاب على القسم الثانى فيتب وإلا فمشكل.

القسم الثانى: ما يقتضى عدمه الفسخ وإن لم يشترط فى الصحة: كونه سميعا بصيرا؛ لأن عدم الحواس يمنع من معرفة المقضى عليه أوله، ومن سماع الحجج الشرعية متكلما؛ لنظر ما فى نفسه من الاستفسارات والأحكام، وعدم بعض هذه يقتضى فسخ العقد، تقدمت أضدادها عليه أو طرأت بعده، فينفذ ما مضى من أحكامه إلى حين العزل، وإن كانت موجودة حين الحكم.

القسم الثالث: ما لا يشترط فى الانعقاد ولا فى التقايل[١]، مستحب: نحو كونه ورعا غنيا ليس بمديان ولا محتاج، من أهل البلد؛ لأن الغنى يعين على التولية ويشجع النفس، والبلدى أخبر بأهل بلده من الأجنبى فيعلم على من يعتمد، ومن يجتنب، معروف النسب ليسلم من نقيصة الطعن الكاذب.

ليس من ولد زنا؛ لئلا يهتضم فى أعين الناس، ولا بابن لعان لذلك، جزلا، نافذا، فطنا؛ ليعرف دقائق حجاج الخصوم ومكائدهم، غير مخدوع لعقله، ليس محدودا فى زنا؛ لئلا يهتضم جانبه، ولا قذف، ولا مقطوعا فى السرقة. ذا نزاهة غير مستحى باللائمة، يدير الحق على من دار عليه، لا يبالى من لامه على ذلك، حليم عن الخصوم؛ لأن رسول الله ﷺ ما انتقم لنفسه قط[٢]، مستشيرا لأهل العلم؛ لقوله ﷺ: «مَا نَدِمَ مَنِ اسْتَشَارَ، وَلَا خَابَ مَنِ اسْتَخَارَ»[٣].

وقال أبو إسحاق بن محرز: لن يأتى بما نصب له حتى يكون ذا نزاهة ونصيحة ورحمة وصلابة؛ ليفارق بالنزاهة التشوف لما فى أيدى الناس، وبالنصيحة يفارق حال من يريد الظلم ولا يبالى بوقوع الغش والخطأ والغلط، وبالرحمة، حال القاسى الذى لا يرحم الصغير واليتيم والمظلوم، وبالصلابة من يضعف عن استخراج الحقوق وعن الإقدام على ذوى البطالة والقهر والظلم.

---

(١) فى ط: التقابل.

(٢) أخرجه البخارى (٦/٥٦٦) حديث (٣٥٦٠) (٦١٢٦)، ومسلم (٤/١٨١٣) حديث (٧٧/ ٢٣٢٧).

(٣) أخرجه الطبرانى فى الأوسط والصغير عن أنس بن مالك، كما فى مجمع الزوائد للهيثمى (٢/ ٢٨٣).

وقال القاضى أبو محمد: ينبغى أن يكون فطنا، متيقظا، كثير التحرز [من أهل][1] الحيل وميلهم على المغفل والناقص المتهاون.

وأن يكون عالما بالشروط، عارفا بما لابد منه من العربية، واختلاف معانى العبارات، فإن الأحكام تختلف باختلاف العبارات.

وكذلك الدعاوى والشهادات؛ ولأن كتاب الشروط هو الذى يتضمن حقوق المحكوم له والشهود سمع ما فيه، فقد يكون العقد واقعا على وجه يصح أو لا يصح، فيكون له علم بتفصيل ذلك ومجمله.

وينبغى أن يستبطن أهل الدين، والأمانة، والنزاهة، فيستعين بهم على ما هو بسبيله، ويتقوى بهم على التوصل بهم إلى ما ينويه، ويخففون عنه فيما يحتاج إلى الاستعانة فيه من النظر فى الوصايا والأحباس والقسمة، وأموال الأيتام وغير ذلك مما ينظر فيه.

قال الأستاذ: وليس يكتفى بالعقل الذى هو شرط فى التكليف، وهو استدلاله بالشاهد على الغائب، وعلمه بمدركات الضرورة، بل لابد أن يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيدًا من السهو والغفلة، حتى يتوصل بذكائه إلى موضع ما أشكل، وفصل ما عضل.

قال: وليس يستحق أيضا لزيادة فى هذا الباب حتى يستوصى بصاحبه إلى الدهاء والمكر، والخبث، والخداع، فإنه مذموم محذور غير مأمون إليه، والناس منه فى حذر، وهو من نفسه فى نصب، وقد أمر عمر - رضى الله عنه - بعزل زياد بن أبيه وقال له: كرهت أن أحمل الناس على فضل عقلك، وكان من الزهاد.

قال صاحب التنبيهات: الإجماع على اشتراط السمع والبصر، إلا ما يحكى عن مالك فى جواز قضاء الأعمى، فغير معروف ولا يصح عن مالك، ومتى ولى من فقد الإسلام أو العقل أو الذكورة أو الحرية أو البلوغ بجهل أو غرض فإنه لا يصح حكمه ويرد، وينفذ من فقدت منه ما عدا إذا وافق الحق إلا الجاهل الذى حكم بداية، والصحيح نفوذ حكم الفاسق إذا وافق الحق.

وقيل: يرد.

---

(١) ساقطة فى ط.

قال ابن يونس: قال سحنون: إذا كان الفقير أعلم أهل البلد وأرضاهم استحق القضاء، ولا يجلس حتى يغنى ويقضى عنه دينه، ولا بأس أن يستقضى ولد الزنا، ولا يحكم فى الزنى كما لا يحكم القاضى لابنه، والمحدود فى الزنى يجوز حكمه فيه دون شهادته؛ لأن المسخوط يجوز حكمه دون شهادته.

وعن سحنون: لا يستقضى المعتق خوفا من أن تستحق رقبته فتذهب أحكام الناس.

قال التونسى: قال مالك: لا أرى خصال العلماء تجتمع اليوم فى واحد، إذا اجتمع منها خصلتان ولى العلم والورع.

قال ابن حبيب: فإن لم يكن علم وورع، فعقل وورع، فبالورع يقف، وبالعقل يسأل.

وفى الكتاب: لا يستقضى من ليس بفقيه.

وقال عمر بن عبد العزيز: لا يستقضى حتى يكون عارفا بآثار من مضى، مستشيرا لذوى الرأى، وليس علم القضاء كغيره من العلم.

وفى المقدمات: قال عمر بن الخطاب - رضى الله عنه -: لا يصلح أن يلى القضاء إلا من كان حصيف العقل، شديدا من غير عنف، لينا من غير ضعف، قليل الغرة بعد الهيبة، لا يطلع الناس منه على عورة.

ويستحب - على مذهبنا - ألا يكون أميا، وليس لأصحابنا فى ذلك نص.

وعند (ش): وجهان: المنع، لضياع كثير من المصالح بعدم معرفته الخطوط، والجواز؛ لأن سيد المرسلين سيد الحكام، وهو أمى، ولأنه لا يلزمه قراءة العقود، وينوب عنه فى تقييد المقالات غيره.

قال: وإن للمنع وجها؛ لما فيه من تضييق الحكم.

والفرق: أن النبى ﷺ معصوم.

قال عبد الملك وغيره: لا يكون صاحب رأى لا يعلم السنة والآثار، ولا صاحب علم الحديث دون الفقه والقياس.

قال أصبغ: ويعزل الجاهل، إلا ألا يوجد غيره فيقر، ويؤمر أن يستكثر من المشورة، وينفذ أمره فى كل حين، فإن تعارض عدل مؤمن لا علم عنده بالقضاء، وعالم ليس مثل الآخر فى العدالة ولم يوجد غيرهما، قدم العالم إن كان لا بأس بحاله وعفافه، وإن كان غير موثوق به فى صلاحه، ولعله يلابس ما لا ينبغى إلا أن

يولى واحدا منهما إن وجد غيرهما، والأولى: العدل القصير العلم، ومن جمع العدالة والعلم فلا يولى غيره، وإن لم يكن من أهل البلد.

قال صاحب المنتقى: اشتراط توحد القاضى إنما هو حيث لا يجوز أن يولى اثنان على وجه الاشتراك فى كل قضية؛ لأن ذلك يؤدى إلى بقاء التظالم والعناد بسبب اختلاف آرائهما، وأما قاضيان فى بلد ينفذ كل واحد منهما بالنظر فجائز بإجماع الأمة كما أن الأول لا يعلم أنه وقع فى زمن من الأزمان فى هذه الملة، ويشكل على هذه القاعدة: الحكمان فى الزوجين، وفى جزاء الصيد؛ لأنهما يحكمان فى قضية واحدة.

وجوابه: أنها ليست ولاية، قال: فإن اتفقا نفذ[1] حكمهما، وإن اختلفا لم ينفذ، وحكم غيرهما، فليس فى ذلك مضرة.

وعن سحنون: لا يحكم المحدود فى الزنا؛ كشهادة بجامع التهمة فى المشاركة فى النقيصة.

ووافقنا الحنابلة فى جواز كونه أميا.

وزادوا معرفته بلسان أهل ولايته فى شروط الكمال، ونحن ما نخالف فى ذلك.

ووافقنا الأئمة فيما تقدم من المشهور فى شروط الصحة والكمال إلا للذكورة والعلم، فعن الحنفية: تجوز ولاية العامى ويستفتى الفقهاء ويحكم، ولا تفوت المصلحة.

لنا: قوله - تعالى -: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥] وهذا يتضمن الاجتهاد؛ ولقوله ﷺ لمعاذ «بِمَ تَحْكُمُ؟ قَالَ: بِكِتَابِ الله، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ، قَالَ: بِسُنَّةِ رَسُولِ الله ﷺ: قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ، قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِى»[2] فلم يذكر

---

(١) فى ط: نقض.

(٢) أخرجه أبو داود (٣/٣٠٣) كتاب الأقضية: باب اجتهاد الرأى فى القضاء (٣٥٩٢)، والترمذى (٣/٦١٦) كتاب الأحكام: باب ما جاء فى القاضى كيف يقضى. وأحمد فى المسند (٥/٢٣٦، ٢٤٢).

وهذا الحديث أورده الجوزقانى فى الموضوعات، وقال: هذا حديث باطل، رواه جماعة عن شعبة، وقد تصفحت عن هذا الحديث فى المسانيد الكبار والصغار، وسألت من لقيته من أهل العلم بالنقل عنه فلم أجد له طريقًا غير هذا. والحارث بن عمرو هذا: مجهول، وأصحاب معاذ - من أهل حمص - لا يُعرفون. ومثل هذا الإسناد لا يعتمد عليه من أصول الشريعة، فإن قيل: إن الفقهاء - قاطبة - أوردوه فى كتبهم واعتمدوا عليه، قيل: هذا طريقه، والخلف قلد فيه السلف، فإن أظهروا طريقًا غير هذا - مما يثبت عند أهل النقل - رجعنا إلى قولهم، وهذا مما لا يمكنهم ألبتة اهـ.

والحديث أخرجه الترمذى، وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده - عندى - بمتصل. =

التقليد، فدل على أن الحكم به غير مشروع، ويؤكد ذلك قوله ﷺ فى الحديث: «الْحَمْدُ للهِ الَّذِى وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللهِ لِمَا يَرْضَاهُ رَسُولُ اللهِ» فدل على أن ترك التقليد هو الذى يرضى رسول الله ﷺ.

وقوله ﷺ: «إِذَا اجْتَهَدَ الحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ، وَإِنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ»[1] يدل على أن منصب الحاكم: الاجتهاد.

وعند (ح): يجوز أن تكون المرأة حاكما فى كل ما تجوز فيه شهادة النساء، وجوز الطبرى مطلقا.

وعند (ح): تقبل شهادة النساء فى كل شىء إلا فى الحدود والجراح.

لنا: قوله ﷺ: «مَا أَفْلَحَ قَوْمٌ أَسْنَدُوا أَمْرَهُمْ إِلَى امْرَأَةٍ»[2].

وفى حديث «لَا يُفْلِحُ قَوْمٌ وَلِيَتْهُمْ امْرَأَةٌ، فَإِذَا لَمْ يُفْلِحُوا أَفْسَدُوا».

وقوله ﷺ: «أَخِّرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخَّرَهُنَّ اللهُ»[3].

= وقال الحافظ جمال الدين المزى: الحارث بن عمرو لا يعرف إلا بهذا الحديث.

قال البخارى: لا يصح حديثه، ولا يعرف. وقال الذهبى فى الميزان: تفرد به أبو عون محمد بن عبد الله الثقفى عن الحارث، وما روى عن الحارث غير أبى عون فهو مجهول. قلت: لكن الحديث له شواهد موقوفة عن عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وابن عباس. وقد أخرجها البيهقى فى سننه عقب تخريجه لهذا الحديث؛ تقوية له، كذا فى مرقاة الصعود.

قال المنذرى: وأخرجه الترمذى، وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده - عندى - بمتصل. وقال البخارى فى التاريخ الكبير: الحارث بن عمرو - ابن أخى المغيرة بن شعبة الثقفى عن أصحاب معاذ عن معاذ - روى عنه أبو عون، ولا يصح، ولا يعرف إلا بهذا، مرسلا. «عون المعبود» (٩/ ٥١٠ - ٥١١).

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخارى (٧/ ٧٣٢) كتاب المغازى: باب كتاب النبى ﷺ إلى كسرى وقيصر (٤٤٢٥)، وطرفه فى (٧٠٩٩)، والترمذى (٤/ ٤٥٧) كتاب الفتن (٢٢٦٢)، والنسائى (٨/ ٢٢٧) كتاب آداب القضاة: باب النهى عن استعمال النساء فى الحكم (٥٣٨٨)، والبيهقى فى السنن (٣/ ٩٠)، (١٠/ ١١٦)، والحاكم فى المستدرك (٣/ ١١٨).

(٣) أخرجه عبدالرزاق فى مصنفه (٣/ ١٤٩) كتاب الصلاة. باب شهود النساء الجماعة، الحديث (٥١١٥)، ومن طريقه: الطبرانى فى الكبير، كما فى مجمع الزوائد (٢/ ٣٨) عن ابن مسعود، من قوله. وقال الهيثمى: ورجاله رجال الصحيح. قال الزيلعى فى نصب الراية (١/ ٣٦): غريب، مرفوعًا. وهو فى مصنف عبدالرزاق موقوف على ابن مسعود. قال السروجى فى الغاية: كان شيخنا الصدر سليمان يرويه: «الخمر أم الخبائث، والنساء حبائل الشيطان، وأخروهن من حيث أخرهن الله» ويعزوه إلى مسند رزين. وقد ذكر هذا الجاهل: أنه فى الدلائل للبيهقى، وقد تتبعته، فلم أجده فيه: لا مرفوعًا، ولا موقوفًا. وقال الحافظ =

وهذا غاية النقص لهن، ومنعت أن تقومْ بجنب الرجل فى الصلاة؛ خوف الفتنة، فالقضاء - لأنه موطن ورود الفجار - أولى؛ ولأنه ﷺ قال: «إِذَا نَابَ أَحَدَكُمْ فِي صَلَاتِهِ شَيءٌ فَلْيُسَبِّحْ، فَإِنَّ التَّسْبِيحَ لِلرِّجَالِ، وَالتَّصْفِيقَ لِلنِّسَاءِ»[1] فمنع من صوتها؛ لأنها عورة، فيمتنع فى القضاء أولى وقياسا على الإمامة العظمى.

احتجوا بأنها صحت شهادتها فتصح ولايتها؛ كالعدل؛ ولأن ولاية الأحكام ومأخذها تتأتى من المرأة، فقد قال ﷺ: «خُذُوا شَطْرَ دِينِكُمْ عَنْ هَذِهِ الْحُمَيْرَاءِ»[2] يعنى عائشة رضى الله عنها.

والجواب عن الأول: الفرق بأن الشهادة أخفض رتبة من القضاء؛ لأنها تصح شهادتها دون الإمامة العظمى، والعدل يصح منه الأمران، ولذلك لم يسمع فى عصر من الأعصار أن امرأة وليت القضاء فكان ذلك إجماعا؛ لأنه غير سبيل المؤمنين.

والجواب عن الثانى: أنها يمكنها ضبط ما تحتاج فى الصلاة مع أنها لا تكون إماما فيها، وأما ما رواه مالك أن[3] أم سليمان قلدها بعض الصحابة على السوق، فذلك فى أمر جرى من الحبشة على قوم مخصوصين فلا يلحق به القضاء.

* * *

= فى الدراية (١/ ١٧١): لم أجده مرفوعًا، ووهم من عزاه لدلائل النبوة للبيهقى، مرفوعًا.

(١) تقدم.

(٢) ذكره الشوكانى فى الفوائد المجموعة (١٣٩) وقال: قال ابن حجر: لا أعرف له إسنادًا، ولا رأيته فى شىء من كتب الحديث، إلا فى نهاية ابن الأثير، وإلا فى الفردوس بغير إسناد، وسئل المزى والذهبى، فلم يعرفاه. كذا فى المقاصد.

(٣) فى ط: استس.

الباب الثالث

فى صفة تقاليد الولايات السابقة عليها واختلاف أحكامها المترتبة عليها

ولنقتصر من الولايات على مهماتها وهى سبعة:

الولاية الأولى: الخلافة العظمى، وهى الولاية.

وهى: واجبة إجماعا إلا الأصم.

ووجوبها على الكفاية.

أما وجوبها؛ فلقوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩] فطاعتهم فرع وجودهم، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب؛ ولما فى مسلم: «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَلَوْ كَانَ عَبْدًا حَبَشِيًّا»[(١)].

ولأن عدمها يفضى إلى الهرج والتظالم، وذلك يجب السعى فى إزالته، ولا طريق فى مجرى العادة إلا الإمامة، وأما كونها على الكفاية، فأن القاعدة: أن كل فعل تتكرر مصلحته بتكررها: فهو على الأعيان، وما لا: فعلى الكفاية، فالأولى: كالصلوات، مقصودها: الثناء على الله - تعالى - وتعظيمه، وذلك يتكرر بتعدد المصلين فشرعت على الأعيان؛ تكثيرا للمصلحة.

والثانى: كإنقاذ الغرقى فإن النازل لك بعد الإنقاذ لا يحصل مصلحة، فشرعت على الكفاية؛ نفيا لفعل العبث.

وقد تقدم بسط هذه المقدمات فى مقدمة الكتاب، فإن قام بها واحد سقط فرضها وإلا فلا.

قال الماوردى (ش): يخرج من الناس فريقان: أهل اختيار الإمام، وأهل الإمامة حتى يختار الأول شخصا من الفريق الثانى، ولا حرج على بقية الأمة فى تأخير الإمامة، كما اتفق فى خلافة عثمان - رضى الله عنه - لأن فرض الكفاية إنما يأثم بتأخيره من هو أهل له، فلا يأثم بتأخير الجهاد النسوان، ولا يترك إنقاذ الغريق من لا يعوم.

قال ابن بشير منا فى كتاب النظائر له: وشروط المختارين للإمام ثلاثة:

---

(١) أخرجه البخارى (١٣/ ١٣٠) كتاب الأحكام: باب السمع والطاعة للإمام (٧١٤٢)، وابن ماجه (٢٨٦٠) من حديث أنس بن مالك بلفظ «اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشى كأن رأسه زبيبة».

العلم بشروط الإمامة.

والعدالة.

والحكمة والرأى المؤديان للمقصود.

واختيار من هو الأصلح للناس وأقوم بالمصالح، وقاله الماوردى.

ثم ليس لمن فى بلد الإمام مزية على غيره من أهل البلاد، وإنما قدم فى العرف أهل بلد الإمام؛ لأنهم أعلم فى العادة بمن عندهم يصلح؛ لأن الشرع قدمهم.

قال ابن بشير: وشروط الإمام ثلاثة:

النجدة.

وشرائط الفتوى.

والكفاية فى المعضلات.

وقال الماوردى من الشافعية: شرائطها سبعة:

العدالة.

وسلامة الحواس.

وسلامة الأعضاء من نقص يمنع استيفاء الحركة.

والشجاعة.

والنسب القرشى، وهو مجمع عليه، إلا ضرار - فإنه جوزها فى جميع الناس.

لنا: قوله ﷺ «الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيشٍ»[1] والمبتدأ يجب انحصاره فى الخبر، وقال ﷺ «قَدِّمُوا قُرَيْشًا وَلَا تَقَدَّمُوهَا»[2].

والعلم المؤدى للاجتهاد فى النوازل.

وصحة الرأى.

وينعقد باختيار أهل الحل والعقد كعثمان - رضى الله عنه - وكانوا ستة عينهم عثمان رضى الله عنهم.

واختلف فى عددهم.

---

(١) أخرجه أبو داود الطيالسى (٢/ ١٦٣) رقم (٢٥٩٦)، والبزار (٣/ ٢٢٨) (كشف). وأبو يعلى (٦/ ٣٢١) (٣٦٤٤)، وأبو نعيم فى الحلية (٣/ ١٧١)، والبيهقى فى السنن الكبرى (٨/ ١٤٤).

(٢) أخرجه الشافعى فى ترتيب المسند (٦٩٣) مرسلًا: عن الزهرى، ورواه موصولًا: البيهقى فى السنن الكبرى (٣/ ١٢١) عن سهل بن أبى جثمة، وفى الباب عن عبد الله بن السائب وعلى بن أبى طالب وأنس بن مالك وجبير بن مطعم.

فقيل: لابد من جمهور أهل الحل والعقد من كل بلد، ليكون الرضا به عاما، وهو يبطل ببيعة أبى بكر - رضى الله عنه - لأنها انعقدت بالحاضرين، ولم ينتظر غائب.

وقيل: وكذلك يربع فى الشورى.

وقيل: لابد من خمسة، أو يعقدها أحدهم برضاهم؛ لأن بيعة الصديق انعقدت بخمسة، ثم بايع الناس، وهم عمرو، وأبو عبيدة بن الجراح، وأسيد بن حضير، وبشير بن سعد، وسالم مولى أبى حذيفة.

ولأن الشورى كانت فى ستة، لا تعقد لأحدهم برضا الخمسة، وعليه أكثر الفقهاء والمتكلمين من البصريين.

وقال بعض الكوفيين: ثلاثة: يتولاها أحدهم برضا اثنين ليكونوا حاكما شاهدين؛ كعقد النكاح.

وقيل: واحد؛ لأن العباس قال لعلى - رضى الله عنهم أجمعين -: امدد يدك أبايعك، فيقول الناس: عم رسول الله ﷺ بايع ابن عمه فلا يختلف عليك اثنان. ولأنه حكم، فحكم الواحد يكفى، فهذا أربعة مذاهب.

ويقدم أهل الحل والعقد أكثر المستحقين فضلا، وأكملهم شرطا ممن يسرع الناس إلى طاعته، فإذا عينوه عرضوها عليه، فإن أجاب بايعوه، ولزم جميع الأمة الدخول والانقياد، فإن امتنع الجميع، يقدم الأسن، فإن بويع الأصغر، جاز، ويراعى تقديم الأشجع على الأعلم؛ أو العكس على ما يقتضيه الوقت من الحاجة إلى القتال، أو المناظرة على الدين مع أرباب الأهواء، فإن اختاروا واحدا من اثنين فتنازعاها:

قيل: يكون ذلك قدحا فيهما؛ لأن من طلب الولاية لم يعن عليها، فيعدل إلى غيرهما.

وقال الجمهور: لا يقدح، وقد تنازع فيها أهل الشورى، فما رد عنها طالب.

واختلف فيما يقطع به التنازع مع التساوى.

فقيل: القرعة.

وقيل: باختيار أهل البيعة من غير قرعة؛ لأنها ولاية لهم.

وحكى ابن بشير القولين عندنا، فإن ظهر بعد بيعة الأفضل من هو أفضل منه، لم يعدل عن الأول؛ لصحة عقده، وإن ابتدأ بالمفضول لغيبة الأفضل، أو مرضه، أو

كون المفضل أطوع فى الناس، صح، أو لغير عذر، فقال الجاحظ وغيره: لا ينعقد؛ لفساد الاجتهاد بالتقصير.

وقال الجمهور: ينعقد، كما يجوز ذلك فى القضاة بولى المفضول، ولحصول شرائط الصحة، ولأن الزيادة من باب التتمة لا من باب الحاجة، فإن تعين واحد بالاتصاف بالشروط تعينت فيه، وامتنع العدول عنه.

قال ابن بشير: وهل ينعقد بغير بيعة؛ لأن مقصود العقد الاختيار وهذا متعين، أو لابد من العقد، قاله الجمهور، كالقضاء لابد له من عقد، ويأثم أهل العقد إذا امتنعوا.

وقال الفريق الأول: يصير المنفرد قاضيا من غير عقد، كما يصير المنفرد بشروط الصلاة إماما.

والفرق: أن القضاء ولاية خاصة، يجوز صرفه عنها مع بقائه على صفته، والولاية حق عام، لا يجوز عزل المتصف بشروطها بعد ولايته.

فرع: قال الماوردى: إذا عقدت لاثنين ببلدين لم تنعقد إمامتهما؛ لامتناع إمامين فى وقت، فقد قال ﷺ «إِذَا بُويِعَ لِخَلِيفَتَيْنِ فَاقْتُلُوا الآخِرَ مِنْهُمَا»[1].

وجوزه من شذ، واختلف فى الإمام منهما.

فقيل: الذى فى بلد الإمام الميت؛ لأنهم بعقدها أخص وأحق، وعلى سائر الأمصار تفويضها إليهم؛ لئلا ينتشر اختلاف الآراء.

وقيل: على كل واحد التسليم للآخر؛ دفعا للفتنة، ليختار أهل العقد أحدهما أو غيرهما.

وقيل: يقرع بينهما.

والمحققون على تقديم السابق بيعة؛ كالولدين فى نكاح المرأة إذا زوجاها باثنين، فإن أبيا[2] السبق فسخ العقدان، وإن أشكل السابق وقفا على الكشف، فإن تنازعا السبق لم يحلف المدعى ولا غيره؛ لأن الحق للمسلمين ولا حكم لليمين ولا للنكول، ولو سلمها أحدهما للآخر فلابد من بينة تشهد بتقدمه، فإن أقر له بالتقدم خرج المقر ولم يستقر للآخر إلا بعقد؛ لحق المسلمين، والإقرار لا يعتبر إلا فى حق الإنسان الخاص به، فإن شهد مع شاهد آخر سمع، فإن دام اللبس فى التقدم

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٤٨٠) (٦١/ ١٨٥٣).
(٢) فى ط: أبقا.

لم يقرع بينهما؛ لأن الإمامة عقد، والقرعة لا تدخل فى العقود؛ لأنها لا تدخل إلا فيما يصح الاشتراك فيه؛ كالأموال دون ما يمتنع؛ كالمناكح فيبطل فيهما.

قال ابن بشير فيما إذا تنازعاها ابتداء: هل يقرع أو هى لأولهما، أو يقدم الذى فى بلد الإمام؟ ثلاثة أقوال كما تقدم للشافعية.

فرع: قال الماوردى: وانعقادها بعهد من قبله، مجتمع عليه؛ لعهد الصديق لعمر- رضى الله عنهما - ولعهد عمر إلى أهل الشورى، فخرج جميع الصحابة من الشورى، وعلى الإمام بذل الجهد فيمن يصلح، وينفرد بالعقد لغير الولد والوالد، واختلاف أهل الرضا من أهل الحل والعقد شرط أم لا؟ وهو الصحيح؛ لأن بيعة عمر لم تتوقف على رضا الصحابة.

قال ابن بشير: وفى جواز تفرده بالولد أو الوالد خلاف.

فقيل: لابد من الاستشارة، فيرونه أهلا؛ لأنها تزكية من الإمام تجرى مجرى الشهادة له والحكم له. والجواز؛ لأنه أمين الأمة فلا يقدح التهمة. ولا؛ لجواز الوالد[1] دون الولد لمزيد التهمة، ويجوز للأخ ونحوه كالأجنبى.

قال الماوردى: ولابد من قبول المُولَّى، وزمان القبول:

قيل: بعد الموت؛ لأنه أثبت نظرا، والأصح: أنه ما بين عهد المولِّى وموته حتى لا تتعطل المصالح، وليس له عزله ما لم يتغير حاله، بخلاف جميع نوابه؛ لأنهم لحق نفسه، وهذا لحق المسلمين، كما لا يعزل لهما للعقد من بايعوه إذا لم يتغير حاله، فلو عهد بعد عزل الأول الآخر بطل الثانى، فالأول باق، ولا يصح الثانى بخلع الأول نفسه، وإذا استعفى ولى العهد لم يبطل عهده حتى يعفى؛ للزومه، ويجوز إعفاؤه واستعفاؤه إن وجد غيره، وإلا فلا، وتعتبر شروط الإمامة فى المعهود إليه وقت العهد، فلا ينعقد العهد للصغير ولا للفاسق عند العهد، وليس لولى العهد الرد إلى غيره؛ لأن الخلافة لا تستقر له إلا بعد الموت، أو بخلع الخليفة نفسه، فينتقل إلى ولى العهد، ولو عهد إلى اثنين، اختار أهل الاختيار أحدها كـ «أهل الشورى»؛ لأن عمر - رضى الله عنه - جعلها فى ستة، ويجوز للخليفة بيعة فلان،

(١) فى ط: الولد.

فإن مات، ففلان، وتنتقل الخلافة كذلك، كما استخلف رسول الله ﷺ على جيش مؤته زيد بن حارثة، وقال: «فَإِنْ أُصِيبَ فَجَعْفَرُ بْنُ أَبِى طَالِبٍ، فَإِنْ أُصِيبَ فَعَبْدُ الله ابْنُ رَوَاحَةَ»(١).

فرع: قال ابن بشير: إذا مات ولى العهد قبل الخليفة، هل له أن يعهد لغيره؟ قولان، وكذلك إذا فسق الخليفة ثم تاب، هل يتوقف عوده على تجديد عهد فوز، وإذا حدث له خرس، أو صمم، أو ذهبت إحدى عينيه، فهل يخرج منها؟ قولان.

فرع: قال الماوردى: إن استولى على الخليفة بعض أعوانه: لا يقدح ذلك فيه، بخلاف القهر بأسر العدو، كان العدو مشركا أو مسلما، فيقدح؛ لفرط القهر، وإن خلص قبل الإياس منه: عادت إمامته.

والفرق بين الأسر والقهر من بعض الأعوان: أن بيعته على ذلك العون، فإمامته باقية.

الولاية الثانية: الوزارة.

قال ابن بشير: يجوز التفويض فى جميع الأمور إلى وزير، ويختص عن الخليفة بثلاثة أشياء: لا يعهد لمن يشاء، أن يستعفى من الإمامة، ولا يعزل من قلده الإمام، وأصلها قوله تعالى: ﴿وَٱجْعَل لِّي وَزِيرًا مِّنْ أَهْلِي. هَٰرُونَ أَخِى. ٱشْدُدْ بِهِۦٓ أَزْرِى. وَأَشْرِكْهُ فِىٓ أَمْرِى﴾ [طه: ٢٩-٣٢].

قال الماوردى: الوزارة قسمان: وزارة تفويض، ووزارة تنفيذ، فالأول من جعل له الاجتهاد فى الأمور، وتشترط فيه شروط الإمامة إلا النسب؛ لأن عموم الاجتهاد يحتاج إلى ذلك، وعقدها بصريح لفظ الخليفة بعموم النظر والنيابة، فإن اقتصر على عموم النظر، فهو ولى عهد لا وزير، أوعلى النيابة، فقد أبهم التنفيذ والتفويض، فلا تنعقد. واللفظ المعتبر: قلدتك ما إلىّ نيابة عنى، ويقول: استوزرتك؛ تعويلا على نيابتك، فإن قال: نب عنى، احتمل الانعقاد وعدمه؛ لأنه أمر لا عقد، مع أنه ليس يراعى فى الخلفاء والملوك ما يراعى فى غيرهم؛ لاستثقالهم الكلام، فربما اكتفوا بالإشارة، ولقلة مباشرتهم العقود، وقلدتك وزارتى أو الوزارة، لا تفيد وزارة التفويض، حتى يريد ما يستحق به التفويض؛ لأن موسى - عليه السلام - زاد:

---

(١) أخرجه البخارى (٣/ ٤٥٢) (١٢٤٦) (٢٧٩٨، ٣٠٦٣، ٣٦٣٠)، والنسائى (٤/ ٢٦) حديث (١٨٧٨)، وأحمد (٣/ ١١٣، ١١٧).

﴿اشْدُدْ بِهِ أَزْرِي وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي﴾ [طه: ٢٨].

قال ابن بشير: الصرائح أربعة: وليتك، وقلدتك، واستخلفتك، واستنبتك، وكنايته سبعة: اعتمدت عليك، وعولت عليك، ورددت إليك، وجعلت، وفوضت إليك، ووكلت إليك، وأسندت إليك، فتحتاج هذه لما ينفى عنها الاحتمال.

قال الماوردى: وعلى هذا الوزير مطالعة الإمام بما تصرف؛ ليلا يكون إماما، وعلى الإمام تصفح تصرفاته؛ لأنه من جملة رعيته، ويجوز له مباشرة الجهاد، وولاية الحكام، وغير ذلك، وله الاستنابة فى ذلك؛ لأن شروط جميع ذلك مشترطة فى أهليته.

ووزير التنفيذ: هو الذى ينفذ ما دبره الإمام، فهو واسطة بين الإمام والرعية، يبلغ ما دبره الإمام ويعرض عليها ما حدث من الأمور، ولا يفتقر إلى تقليد، بل الإذن، ولا يشترط فيه الحرية، ولا العلم؛ لأنه [لا][1] يتصرف، بل مبلغ، بل اشترط فيه سبعة أوصاف: الأمانة، والصدق، وقلة الطمع، وعدم العداوة بينه وبين الناس، والذكورة، والفطنة، وألا يكون مبتدعا، فإن شارك فى الرأى اشترطت فيه الحكمة، والتجربة، ومعرفة العواقب، ويجوز أن يكون ذميا، ويجوز أن يكون اثنين على الاجتماع والافتراق، بخلاف وزير التفويض؛ لأن عموم النظر يمنع من ذلك كإمامين، ويجوز مع وزير التفويض وزير تنفيذ، ويجوز لوزير التفويض الاستنابة عنه بخلاف الآخر.

وإذا فوضت الأقاليم إلى ولاتها - كأهل زماننا - جاز لكل ملك أن يوزر؛ كالخليفة فى الشروط المتقدمة.

فائدة: فى اشتقاق الوزير ثلاثة أوجه:

من الوزَر، بتحريك الزاى المنقوطة: وهو الملجأ؛ ومنه: قوله - تعالى -: ﴿كَلَّا لَا وَزَرَ﴾ [القيامة: ١١] وملك يلجأ إليه، أو من الأزر؛ لقوله - تعالى -: ﴿اشْدُدْ بِهِ أَزْرِي﴾ [طه: ٣٠] أو من الوزر: وهو الظهر؛ لأنه يقوى بالوزير؛ كقوة البدن بالظهر.

الإمارة الثالثة: الإمارة على البلاد.

قال الماوردى: هى عامة وخاصة، فالعامة: استكفاء واستيلاء. فالاستكفاء ما عقد على اختيار. والاستيلاء ما عقد عن اضطرار، فيفوض فى الاستكفاء النظر

(١) سقط فى ط.

فى بلد أو إقليم فى جملة ما يتعلق به، وتتعين فيه شروط وزارة التفويض؛ لعموم النظر فى ذلك العام، ولفظه: قلدتك ناحية كذا إمارة على أهلها، ونظرا فى جميع ما يتعلق بها، وللوزير تصفح الأمر، وللأمير أن يستوزر وزير تفويض بإذن الخليفة، ولا ينعزل الأمير بموت الخليفة بخلاف الوزير؛ لأنه نائب الخليفة، والأمير نائب المسلمين، وهم باقون.

الإمارة الخاصة:

هى تدبير الجيوش، وسياسة الرعية، وحماية البيضة، والذب عن الحريم، فليس له التعرض للقضاء والأحكام وجباية الخراج والزكاة، ولا إقامة حد - فيه خلاف للعلماء - ولا ما يحتاج فيه إلى بينة لأجل المنازعة؛ لأنها من الأحكام الخارجة عن ولايته، وغيره من الحدود التى هى حق لله: فهو أولى بها من الحاكم؛ لأنه به إليه قانون السياسة العامة، وهو أحق بإمامة الجمع والأعياد من القضاة عند (ش)، والقضاة عند (ح)؛ لأنهم أهل العلم، ويعتبر فى شروط هذه الإمارة شروط ولاية التنفيذ، وشرطان: الإسلام والحرية؛ لما تضمنتها من الولاية على أمور دينية، وليس على هذين الأميرين مطالعة الخليفة بما أمضياه، إلا أن يحدث غير معهود.

وإمارة الاستيلاء: أن يستولى الأمير بقوته وقهره على بلاد فيفوض إليه، فهو متصرف باستيلائه[1]، والخليفة منفذ لذلك؛ ليخرج عن الفساد وعن الحظر للإباحة، ويجب هذا التنفيذ لما فيه من المصالح الدينية، وإقامة حرمة الإمامة، وظهور الطاعة، واجتماع الكلمة، فإن لم يكن فيه شروط الاختيار فيقلد لدفع فساد العناد، وليس له أن يوزر ويفوض[2].

الولاية الرابعة: ولاية الجهاد: وهى قسمان:

خاصة مقصورة على سياسة الجيش، وتدبير الحرب، فشروطها شروط الإمارة الخاصة.

وعامة فى ذلك وفى قسم الغنائم، وعقد الصلح، فيشترط فيها شروط الإمارة العامة.

---

(١) فى ط: استيلائه.

(٢) فى ط: وتفويض.

الولاية الخامسة: القضاء

قال ابن بشير: لانعقاد الولايات مطلقا ثلاثة شروط: العلم بشرائط الولاية فى المولى، فإن لم يعلمها إلا بعد التقليد استأنفه.

الثانى: ذكر المولى له، كالقضاء والإمارة، فإن جهل: فسدت.

وذكر البلد؛ ليمتاز عن غيره، وقاله الشافعية، وتقدم له فى ولاية الوزارة أن صرائح ألفاظ الولايات مطلقا: أربعة، وكناياتها: سبعة.

ثم ههنا بحثان فى الولاية العامة الخاصة، وهى التحكيم.

البحث الأول: فى الولاية العامة.

قال صاحب المقدمات: يجب ألا يولى القضاء من طلبه، وإن اجتمعت فيه الشروط؛ مخافة أن يوكل إليه؛ ولقوله ﷺ «إِنَّا لَا نَسْتَعْمِلُ عَلَى عَمَلِنَا مَنْ أَرَادَهُ»[(١)] .

قال اللخمى: إقامة الحكم للناس واجب؛ لأنه أمر بالمعروف، ونهى عن المنكر، فعلى ولى الأمر أن ينظر فى أحكام المسلمين إن كان أهلا، أو يقيم للناس من ينظر، فإن لم يكن للموضع ولى أمر: كان ذلك لذوى الرأى والثقة، فمن اجتمع رأيهم عليه أنه يصلح: أقاموه، ومتى كان بالبلد عدد يصلحون، فقام واحد: سقط عن الباقين، فإن لم يكن إلا واحد يصلح: تعين عليه - وجوبا - الدخول فيه، وقاله الأئمة.

وقالوا: يجب على ولى الأمر إجباره على ذلك؛ لأنه حق الله تعالى فى ضبط مصالح الملة.

فرع: قال الشافعية: يجوز انعقاد ولاية القضاء بالمكاتبة والمراسلة؛ كالوكالة. وقواعدنا تقتضيه.

قالوا: فإن كان التقليد باللفظ مشافهة فالقبول على الفور لفظا؛ كالإيجاب، وفى المراسلة: يجوز التراخى بالقول.

قالوا: وفى القبول بالشروع فى النظر خلاف، وقواعدنا تقتضى الجواز؛ لأن المقصود هو الدلالة على ما فى النفس.

فرع: قال الشافعية: إذا انعقدت الولاية لا يجب عند المتولى النظر حتى تشيع الولاية فى عمله؛ ليذعنوا لطاعته، هو شرط - أيضا - فى وجوب الطاعة، وقواعد الشريعة تقتضى ما قالوه. فإن التمكن والعلم شرطان فى التكليف عندنا وعند غيرنا،

---

(١) تقدم تخريجه.

فالشياع يوجب المكنة له، والعلم لهم.

فرع: قال الشافعية: تجوز الولاية على شخص معين فيحكم بينهما [كلما تشاجرا][(١)]، أو يوما واحدا فى جميع الدعاوى، وتزول ولايته بغروب الشمس، أو فى كل يوم سبت، فإذا خرج يوم السبت لم تبطل ولايته؛ لبقائها على أمثاله، وقواعدنا تقتضى جميع ذلك.

تنبيه: إذا وُلِّى قاض: كُتِبَ له تقليد يؤمر فيه بتقوى الله - تعالى - وطاعته، والتثبت فى القضاء، ومشاورة العلماء، وتصفح أحوال الشهود، وتأمل الشهادات، وحفظ أموال الأيتام، والقيام بأمورهم، والنظر فى الأوقاف، وغير ذلك مما يفوض إليه؛ ليكون ذلك دستورا يعلم به ما يقلده فيعمل عليه؛ لأن النبى ﷺ كتب لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن[(٢)]، وكتب أبو بكر الصديق لأنس - رضى الله عنهم أجمعين - حين بعثه إلى البحرين كتابا وختمه بخاتم رسول الله ﷺ[(٣)]، وكتب عمر- رضى الله عنه - إلى أهل الكوفة: أما بعد: فإنى بعثت إليكم عمارا أميرا قاضيا، ووزيرا، فاسمعوا له وأطيعوا، فقد آثرتكم به[(٤)].

البحث الثانى: فى الولاية الخاصة، وهى: التحكيم.

وفى الجواهر: جائز فى الأموال وما فى معناها، فلا يقيم المحكم حدا، ولا يلاعن، ولا يحكم فى قصاص أو طلاق أو عتق أو نسب أو ولاء؛ لقصور ولايته وضعفها.

وهذه أمور عظيمة تحتاج إلى أهلية عظيمة. إلا ولاة الأمور غالبا وآحاد الناس فاملس[(٥)] النظر عن ذلك.

ويجواز التحكيم قال الأئمة؛ لما فى النسائى أن رسول الله ﷺ قال لأبى شريح: «إِنَّ الله هُوَ الحَكَمُ، فَلِمَ تُكَنَّى أَبَا الْحَكَمِ؟ قَالَ: إِنَّ قَوْمِى إِذَا اخْتَلَفُوا فِى شَىْء أَتَوْنِى، فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ، فَرَضِى كِلَا الفَرِيقَيْنِ بِحُكْمِى، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ:

---

(١) فى ط: كما تساجرا.

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٨٤٩) حديث (١)، والشافعى (٢/ ١١٠) (٣٦٩)، والنسائى (٨/ ٥٧)، والدارمى (٢/ ١٩٣)، وابن حبان، كما فى الموارد ص (٢٠٢) (٧٩٣)، والحاكم فى المستدرك (١/ ٣٩٥).

(٣) أخرجه البخارى (٣/ ٣١٧) حديث (١٤٥٤).

(٤) أخرجه الحاكم فى المستدرك (٣/ ٣٨٨)، وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٥) هكذا فى ط.

مَا أَحْسَنَ هَذَا، فَمَنْ أَكْبَرُ وَلَدِكَ؟ قَالَ: شُرَيْحٌ. قَالَ: فَأَنْتَ أَبُو شُرَيْحٍ»[(١)].

وعنه ﷺ «مَنْ حَكَمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ تَرَاضَيَا فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا فَهُوَ مَلْعُونٌ»[(٢)].

وهو دليل الجواز والإلزام، وإلا لما لعن؛ لأن لهما ترك حكمه إذا كان جورا، وتحاكم عمر [وأبى إلى][(٣)] زيد، وحاكم عمر أعرابيا إلى شريح قبل أن يوليه، وتحاكم عثمان وطلحة وجبير بن مطعم، ولم يكونوا قضاة ولا ولاه، فقال: عمر وعثمان - رضى الله عنهما - خليفتان، فإذا حكما أحدا صار قاضيا؛ لأنا نقول: الرضا بالصورة الخاصة لا يصير بها أحد قاضيا.

وقال (ش) وابن حنبل: لا ينقض حكمه.

وقال (ح): إن خالف رأى قاضى البلد له، نقضه، وبالأول قال أصحابنا.

لنا: الحديث المتقدم، والقياس على قاض آخر معه فى البلد؛ ولأنه عقد فيندرج فى قوله - تعالى -: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

وعند (ش) وابن حنبل: لا يجوز حكمه فى أربعة: النكاح، واللعان. والقصاص، والقذف، ويجوز فيما عداها، ومنع (ح) فى الحدود.

تنبيه: أكثر الأصحاب يقولون: إذا حكم الرجلان [رجلا ولا ينكر شرائطه][(٤)]، وصرح الشافعية والحنابلة بأن من شرطه صلاحيته للقضاء.

قال القاضى عبد الوهاب: إذا حكم الرجلان رجلا من أهل الاجتهاد:

قال اللخمى: من شرطه أن يكون عدلا من أهل الاجتهاد أو عاميا ليسترشد العلماء، فإن لم يسترشدهم لم يجز حكمه، ويرد وإن وافق قول قائل؛ لأن الحكم عند عدم الاسترشاد مخاطرة، فترد المعاملات، وإذا كان من أهل الاجتهاد، ومالكيا، ولم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك، لزم حكمه، وإن خرج - والخصمان مالكيان - لم يلزمهما؛ لأنهما إنما حكماه ليحكم على مذهب مالك،

---

(١) أخرجه أبو داود (٥/ ٢٤٠) حديث (٤٩٥٥)، والنسائى (٨/ ٢٢٦)، والحاكم فى المستدرك (١/ ٢٤)، والبخارى فى الأدب المفرد (٢٧٣).

(٢) أخرجه ابن الجوزى فى التحقيق. قال: ذكر عبد العزيز - من أصحابنا - من نسخة عبد الله ابن جراد، فذكره، وتعقبه صاحب التنقيح، فقال: هى نسخة باطلة، كما صرح هو به فى الموضوعات. ينظر تلخيص الحبير (٤/ ٤٥٢).

(٣) فى ط: وأبى أبى.

(٤) هكذا فى ط.

وكذلك الشافعيان، والحنفيان.

وهذا الكلام يقتضى أن مراده بالاجتهاد: الاجتهاد فى مذهب معين، لا الاجتهاد على الإطلاق.

قال ابن يونس: قال عبد الملك، ومطرف: إذا حكم أحد المتنازعين الآخر فحكم لنفسه، أو عليهما، جاز ومضى، مالم يكن جورا، وليس كتحكيم خصم[١] القاضى؛ لأن الولاية العامة أشد تصونا عن أنساب الريب.

وقال أشهب: إن حكما امرأة أو عبدا أو مسخوطا مضى؛ لأنه حق يختص بهما فلهما التصرف فيه، والولاية العامة حق المسلمين، وأما الصبى، والنصرانى، والمعتوه، والمشوش، فلا يجوز وإن أصابوا؛ لتناول الحكم من غير سببه.

ومنع سحنون الصبى، والمرأة، والمسخوط، والكاتب، والذمى، وأبطل حكمهم.

ولو حكما رجلين فحكم أحدهما دون الآخر: لم يجز.

قال أصبغ: المحدود والصبى[٢] إذا حكما دون البلوغ، جاز حكمه إذا عقل، وعلم فرب[٣] غلام لم يبلغ، له علم بالسنة والقضاء.

وفى الجواهر: قال أصبغ: لا أحب تحكيم خصم القاضى، فإن وقع: مضى ذلك، ويذكر فى حكمه رضاه بالتحكيم إليه.

وهذه النقول كلها دائرة على مشابهة التحكيم للقضاء. يشترط جميع الشروط المطلوبة فى القضاء، أو يلاحظ خصوص الولاية دون عمومها، أو كونه مختصا بمعين.

فرع: قال ابن يونس: قال سحنون: إذا حكم فيما ليس له من أحكام الأبدان نقض حكمه، وينهى عن العودة، فإن فعل ذلك، فقتل أو اقتص أو ضرب الحد: أدبه السلطان، وأمضى حكمه، ويبقى المحدود محدودا والملاعن ماضيا.

قال اللخمى: أو مكن من نفسه بقوله خذ حقك، أو خذ قودك: لم يصلح إلا بالإمام، وكذلك النفس، وأما الجراح: فيجوز أن يقيد من نفسه إن كان نائبا عن الإمام.

فرع: قال ابن يونس: قال ابن القاسم: إذا حكماه وأقاما البينة عنده، ليس لأحدهما رجوع إذا أبلى ذلك صاحبه؛ لأنه حق له وجب براحته من نظر القضاة،

---

(١) فى ط: لتحكيم خصما.
(٢) فى ط: وقاطبع.
(٣) فى ط: فيه.

وللحديث المتقدم، قاله (ح).

وعن سحنون: لكل واحد منهما الرجوع ما لم يمض الحكم؛ كالوكالة.

وقال (ش) وابن حنبل: لا يلزمهما الحكم إلا برضاهما؛ لئلا يكون ذلك عزلا للقضاة وافتياتا عليهم؛ لأن رضاهما معتبر ابتداء، فاعتبر فى اللزوم؛ قياسا لأحدهما على الآخر.

وفى الجواهر: لكل واحد الرجوع ما لم يشبا فى الخصومة أو يوكل وكيلا أو يعزله.

وقال عبد الملك: لا يرجع أحدهما. كان قبل أن يعاقد صاحبه أو بعد ما قاسمه الخصومة.

تنبيه: قال اللخمى: إنما امتنع التحكيم فى تلك الأمور؛ لأن فيها حقا لغير الخصمين، إما لله - تعالى - كالطلاق والعتق، أو آدمى: وهو الولد فى اللعان، وفى النسب، والولاء حقا لمن يأتى بعد، ويحتمل أن يحكم بعد أسباب تلك الأمور، ولو رفع ذلك لمن نصب للناس بعد الطلاق والعتق، ورفع يد الزوج والسيد؛ لأنه حق من حقوق الله - تعالى - ويحرم رضا الزوجة بالبقاء معه، ورضا العبد بالرق، فإن حكم بالفراق والعتق، ولم ير الآخر ذلك: فلا يجوز إباحة الزوجة لغير ذلك الزوج وألا يجرى العبد على أحكام الحرية فى الموازية والشهادات.

قال: وأرى إذا فات ذلك بالعصبة أن يرفع الأمور إلى القاضى، فإن كان فعل الأول حقا: أمضاه، وإلا رده، ولا يكفى يعنى الخصمين حتى يكشف.

تنبيه: قال اللخمى: يشترط فى تحكيم أحد الخصمين الآخر أن يكون المحكم عدلا ومن أهل الاجتهاد، أو عاميا يسترشد العلماء، والاشتراط ههنا أشد؛ لوقوع الخطر أكثر.

الولاية السادسة: ولاية الكشف عن التظالم.

قال الماوردى: يشترط فى متوليها: جلالة القدر، ونفوذ الأمر، وعظم الهيبة، والعفة والورع؛ لأنه يحتاج فى منصبه إلى سطوة الحماة وتثبت القضاة، فلابد من صفة الفريقين له، فيمزج قوة السلطنة بنصف القضاة، وأول من أفرد للظلامات يومًا: عبد الملك بن مروان، وكان يرد مشكلاتها إدريس الأودى[1]؛ لهيبة الناس من عبد الملك، ثم تفاقمت المظالم.

(١) هو إدريس بن صبيح: من كبار أتباع التابعين، وذكره ابن حبان فى الثقات، وقال: يغرب ويخطئ على قلته.

وكذلك ينبغى أن يكون لها يوم معلوم؛ ليقصده الناس، وليكن الناظر فى المظالم سهل الحجاب، ونوه الأصحاب، ويحتاج لخمسة فى مجلسه لابد له منهم: الحماة: لجنف القوى العسوف، والقضاة: ليعلموه ما يثبت عندهم من الحقوق، والفقهاء: ليراجعوه فيما أشكل من الوقائع، والكتاب: ليثبتوا ما جرى بين الخصوم، والشهود: ليشهدوا على ما تحرر من حق وحكم به.

والفرق بين نظر المظالم والقضاة من عشرة أوجه.

الأول: له - يعنى ناظر المظالم - من القوة والهيبة ما ليس لهم.

الثانى: وهو أفسح مجالا [وأوسع مقالا][1] منهم.

الثالث: يستعمل فيه من الإرهاب وكشف الأسباب[2] بالأمارات الدالة وشواهد الأحوال اللائحة مما يؤدى إلى ظهور الحق، بخلافهم.

الرابع: ويقاتل من ظهر ظلمه بالتأديب، بخلافهم.

الخامس: يتأنى فى ترداد الخصوم عند اللبس له؛ ليمعن فى الكشف، بخلافهم، إذا سألهم أحد الخصمين فصل الحكم لا يؤخرونه.

السادس: له رد الخصوم إذا أعضلوا إلى وساطة الأمناء؛ ليفصلوا[3] بينهم صلحا عن تراض، وليس للقضاه[4] برضا الخصمين.

السابع: له أن يفسح فى ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد، ويأذن فى إلزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكفل؛ لينقاد الخصوم إلى التناصف ويتركوا التجاحد، بخلافهم.

الثامن: يسمع شهادات المستورين[5]، بخلافهم.

التاسع: ويحلف[6] الشهود إن ارتاب فيهم، بخلاف القضاة.

العاشر: ويبتدئ باستدعاء الشهود ويسألهم[7] عما عندهم فى القضية، بخلافهم-

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: الأشياء.
(٣) فى ط: ليفعلوا.
(٤) فى ط: القصاص.
(٥) فى ط: المسترين.
(٦) فى ط: ويخلف.
(٧) فى ط: ويسرهم.

لا يسمعون البينة حتى يريد المدعى إحضارها[١] أو مسألته لها.

فرع: قال الماوردى من الشافعية: إذا ظهر كتاب فيه شهود معدلون حاضرون، فله الإنكار على الجاحد بحسب شواهد أحواله، وإن لم يكونوا معدلين أو أحضرهم، وسبر أحوالهم: فإن وجدهم من أهل الصيانات، قبلهم، أو أراد ألا يعول عليهم، ولكن يولى الإرهاب عن الخصم ويسأله ما سبب وضع يده؟ أو متوسطين: فله إحلافهم قبل الشهادة وبعدها، فإن كان فى الكتاب شهود موتى يعدلون، والكتاب موثوق بصحته، فيرهب على المدعى عليه حتى يضطره للصدق ويسأله عن دخول يده لعل فى جوابه ما يوضح الحق بكشف من الجيران، فإن لم يتضح معه هذا كله، رده إلى وساطة رئيس مطاع، له بهما معرفة وبما يتنازعانه[٢]، ليضطرهما بكثرة التردد إلى الصدق والصلح، فإن تعسر أمرهما، ثبت بما يوجبه حكم القضاة، وإن كان مع المدعى خط المدعى عليه، سأل المدعى عليه، فإن اعترف بخطه، سأله عن صحة مضمونه، فإن اعترف، ألزمه بإقراره، وإن لم يعترف بصحة مضمونه، فقيل: يحكم عليه بخطه؛ لأنه ظاهر حال.

والمحققون قالوا: بل يسأله. فإن قال: هو فرض وما قبضته، فيقوى الإرهاب، ثم يرد لواسطة، فإن انفصلا وإلا فحكم القضاة، فإن أنكر الخط، أمر بمن يختبر الخط بخطوطه التى كتبها وتكفلها من كثرة الكتابة، ويمنع من التصنع فيها، فإن تشابهت بخطه، حكم به عليه، على قول من يجعل الخط اعترافا، ولا من يرى ذلك يرى كثرة الإرهاب عليه، فإن كان خطه منافيا، رجع الإرهاب على المدعى، ثم يردان إلى الواسطة على ما تقدم، فإن أتى بحساب يتضمن الدعوى، وهو حساب الطالب، وهو منتظم لا شبهة فيه، فيرهب بحسب شواهد الحال، ثم يردان للواسطة، وإن كان غير منتظم، طرحه، أو حساب المدعى عليه وهو منسوب إلى خطه، يسأل: أهو خطك؟ فإن اعترف، سئل عن صحة مضمونه، فإن اعترف، ألزمه بإقراره، وإن لم يذكر صحته، واعترف أنه خطه، فقيل: يحكم عليه، كما تقدم فى الخط، بل الثقة به أقوى من الخط المرسل؛ لأن الحساب لا يثبت فيه قبض

---

(١) فى ط: إحضارهم.

(٢) فى ط: يتنازعاه.

مالم يقبض بخلاف، وقال الجمهور: لا يحكم عليه بالخط ولا بالحساب، بل الإرهاب والرد إلى الواسطة [و] إلى حكم القضاة، وإن كان الحساب منسوبا إلى خط كاتبه، سئل عنه المدعى عليه قبل كاتبه، فإن أنكر، سئل كاتبه وأرهب، فإن أنكر، ضعفت الشبهة، وإن أقر، صار شاهدا على المدعى عليه. هذا كله فيما يقوى الدعوى، فإن اقترن بالدعوى ما يضعفها وهو: إما كتاب يعارضها شهوده، وحضور معدلون، فيرهب المدعى بحسب حاله، وإن لم يقترن بالدعوى ما يقويها، ولا ما يضعفها، لكن حصلت غلبة ظن، صدق المدعى مع خلوه عن حجته بأن يكون مستعلانا قليل[1]، والمدعى ذو بأس وقدرة، وقد ادعى عليه غصب عقار، ومثله لا يغصب مثل هذا، أو يكون المدعى مشهورا بالصدق، وخصمه بخلافه، أو يستويان فى الأحوال، غير أنه للمدعى عليه من غير حكم، ويسأله عن سبب دخول يده، فإن غلب على الظن صدق المدعى عليه بالإمارات المتقدمة، فلا تسمع الدعوى إلا بعد ذكر السبب، كما قال مالك فى القضاء، ويبالغ فى الكشف حتى يظهر الحق، فإن استوى الحالان فى الظنون، سوى بينهما فى الغلظ والإرهاب والكشف، فإن لم يظهر الحق، رد إلى الواسطة، فإن انفصلا، وإلا فحكم القضاة.

فرع: قال: إذا رفعت الجرائم، كالسرقة والزنى ونحوهما لقاض لم يسمع، لا يحبس المتهم بكشف استبراء، ولا يأخذه بأسباب الإقرار إجبارا، ولا يسمع الدعوى إلا محررة بشروطها وإلا فيروى الأحاديث، امتاز على القضاة بتسعة أوجه: فيسمع قذف المتهم على أعوان الإمارة من غير تحقيق الدعوى المفسرة، ويرجع إلى قولهم: هل هم من أهل هذه التهمة أم لا، فإن نزهوه، أطلقه، أو قذفوه، بالغ فى الكشف، بخلاف القضاء [فإنه يراعى][2] شواهد الحال بأن يكون المتهم بالزنا متصنعا للنساء، أو بالسرقة من أهل الدعارة[3]، وليس ذلك للقضاة، يجعل حبس المتهم شهرا للكشف، أو يحبس ما يراه بخلاف القضاة، ويجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهم ضرب تعزير لا ضرب حد؛ ليصدق، فإن أقر وهو مضروب، اختبرت حاله. فإن ضرب ليقر، فلا يعتبر إقراره تحت الضرب، أو ليصدق، وأعاد إقراره

(١) هكذا فى ط.
(٢) بياض فى ط.
(٣) فى ط: الزعارة

بعد الضرب، أخذ بالإقرار الثانى، ويجوز العمل بالإقرار الأول مع كراهة، وليس كذلك القضاة، وله فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود - استدامة حبسه، إذا أضر الناس بجرائمه حتى يموت ويقوته ويكسوه من بيت المال، بخلاف القضاة، وله إحلاف المتهم لاختبار حاله، ويملك عليه الكشف عن أمره، ويحلفه بالطلاق والصدقة والعتاق كأيمان بيعة السلطان، ولا يحلف قاض أحدا فى غير حق، ولا يحلف إلا باليمين بالله، وله أخذ المحكوم بالتوبة قهرا، ويظهر له من الوعيد ما يقوده إليها طوعا، ويتوعده بالقتل فيما لا يجب فيه القتل؛ لأنه إرهاب لا تحقيق، ويجوز أن يحقق وعيده بالأدب دون القتل، بخلاف القضاة، وله سماع شهادات أهل المهن ومن لا يسمعه القاضى إذا كثر عددهم، وله النظر فى المواثبات، وإن توجب غربا ولا حدا، فإن لم يكن بواحد منهم أثر، سمع قول من سبق بالدعوى، أو به أثر. فقيل: يسمع أولا ولا يرعى السبق، والأكثر ون على سماع السابق أولا، والمبتدئ بالمواثبة أعظم جرما وتأديبا، ويختلف تأديبهما باختلافهما فى الجرم، وباختلافهما فى الهيئة والتصون، وإن رأى المصلحة فى قمع السفلة إشهارها بجرائمها، فعل.

فهذه الوجوه التسعة يقع بها الفرق بين الأمراء والقضاة قبل ثبوت الجرائم، ويستوون بعد ثبوتها فى إقامة الحدود.

قاعدة: يقدم فى كل ولاية من هو أقوم بصلاحها، فيقدم فى الحروب من هو أعلم بساسة الجيوش ومكائد الحروب، وفى القضاء من هو أعلم بالأحكام ووجوه الحجاج، وفى الأيتام من هو أعلم بقيمة المال واستصلاح الأطفال، وفى إقامة الصلوات من هو أعلم بأحكام الصلاة وأقرب للشفاعة دينه وورعه، وقد يكون المقدم فى باب مؤخرا فى باب، كالنساء، مقدمات فى الحضانة، ومؤخرات فى الجهاد والصلاة؛ لأن تزيد شفقتهن وصبرهن يقتضى مزيد صلاحهن للأطفال ومصالح العيال، فهذه القاعدة تقدم فى جميع هذه الولايات على تباينها من هو أقوم بها.

قاعدة: المصالح ثلاثة: واقع فى مواقع الضرورات، وفى الحاجات، وفى التتمات، وقد تقدم بسطه فى مقدمة الكتاب.

فاشتراط العدالة ضرورى فى الشهود؛ صونا للدماء والأموال عن كذب أرباب

الأمر، أو فى الإمامة حاجة؛ لأنها شفاعة، والحاجة داعية إلى صلاح حال الشفيع عند المشفوع عنده، وتتمة فى ولاية النكاح؛ صونا للحرائر عن الوضع فى المواطن الدنيئة، ولا يضطر إليها؛ لأن حال القرابة يمنع من الإضرار والرمى فى العار، فلهذه القاعدة اشترطت العدالة فى الولايات، ولم يشترطها بعضهم فى الإمامة العظمى؛ لغلبة الفسوق على ولاتها، فلو اشترطت لتعطلت التصرفات الموافقة للحق فى تولية من يولونه من القضاة والولاة، وأخذ ما يأخذونه، وبذل ما يعطونه، وفى هذا ضرر عظيم أفظع من فوات عدالة السلطان، ولما كان تصرف القضاة أعم من تصرف الأوصياء وأخص من تصرف الأئمة، اختلف فى إلحاقهم بهم أو بالأوصياء، على الخلاف فى عدالة الوصى.

وإذا نفذت تصرفات البغاة [بالإجماع](١) مع القطع بعدم ولايتهم، فأولى نفوذ تصرفات الولاة والأئمة مع غلبة الفجور عليهم، مع ندرة البغاة وعموم الضرورة للولاة.

قاعدة: كل من ولى ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية، لا يحال له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة؛ لقوله ﷺ: «مَنْ وَلِى مِنْ أُمُورِ أُمَّتِى شَيْئًا ثُمَّ لَمْ يَجْهَدْ لَهُمْ وَلَمْ يَنْصَحْ، فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ»(٢)؛ ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

وكذلك عند (ش) لا يبيع الوصى صاعا بصاع ولا فائدة فيه، ولا للخليفة أن يفعل ذلك فى أموال المسلمين، ويجب عليه عزل الحاكم إذا ارتاب فيه؛ دفعا لمفسدة الريبة، ويعزل المرجوح عند وجود الراجح تحيلا لمزيد المصلحة، واختلف فى عزل أحد المتساويين بالآخر:

فقيل: يمتنع؛ لأنه ليس أصلح للأمة.

وقيل: ولأنه يؤذى المعزول بالعزل والتهم(٣) من الناس.

ولأن ترك الفساد أولى من تحصيل الصلاح للمتولى.

وأما الإنسان فى نفسه فجوز له ذلك فيما يختص به، حصلت المصلحة أم لا،

---

(١) فى ط: [...] من.
(٢) تقدم.
(٣) فى ط: واتهم.

ولا يشكل بأنا لو جوزنا هذا [لوجب أن يلتبس من يحجر عليه بمن لا يحجر عليه، ويلتبس الرشيد بالسفيه؛ لأن السفيه هو الذى يفعل ذلك][١]؛ لأنا لا نحجر بمن يعرض عن المصلحة [كيف كانت][٢]، بل ضابطه: أن كل تصرف خرج عن العادة، لم يستجلب به حدا شرعيا، وقد تكرر منه فإنه يحجر عليه. والقيد[٣] الثانى احترازا من استجلاب حد الشراء والمضاجر، والثالث احترازا عمن رمى درهما فى البحر فإنه لا يحجر عليه حتى يتكرر منه تكررا يدل على سفهه.

فعلى هذه القاعدة يتخرج اختلاف الأحكام فى الخصوم والمتهمين والجرائم وغيرها.

قاعدة: التكاليف قسمان: عام وخاص.

فالعام: كالصلاة.

والثانى: كالحدود، والتعازير، وتولية القضاة ونحوه، فهذا خاص بالأئمة ونوابهم، فلا يجوز لأحد أن يفعله إلا بإذنهم، فإن فرطوا فيه:

قال إمام الحرمين فى كتابه المسمى بـ«الغياثى»: إن شغر الزمان عن الإمام انتقلت أحكامه إلى أعلم أهل ذلك الزمان؛ لأن قضية الدليل استوى الناس، لكن لما كان ذلك يؤدى لتشاجر، خص به أفضلهم، وهو الإمام، فإذا تعذر ذلك، انتقل لأعلمهم؛ دفعا للمفاسد بحسب الإمكان. علم أتم الطريق، فهذه القاعدة مجمع عليها لا يجوز لأحد التعدى على ولاة الأمور فيما فوض إليهم من الأمر، ويجب عليهم - أعنى ولاة الأمور - بذل الاجتهاد فى هذه الأمور، وهى كثيرة مذكورة فى أبواب الفقه: من أموال الغائبين والصبيان والمجانين ونساء [الحجر][٤]، والحجر على المفلسين والمبذرين والتحرى فى بيت مال المسلمين بالخيانة والتصرف وقسمة الغنائم والزكاة، وذلك كثير يعرف فى مواضعه.

تمهيد: ما تقدم من التوسعة فى أحكام ولاة المظالم وأمراء الجرائم ليس مخالفا للشرع، بل تشهد له القواعد من وجوه:

---

(١) فى ط: [. . .] من الحجر عليه بالرشد.

(٢) فى ط: يقف كان.

(٣) فى ط: فللقيد.

(٤) بياض فى ط.

أحدها: أن الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الأول، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام، بحيث لا يخرج عن الشرع بالكلية؛ لقوله ﷺ «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[١].

وترك هذه القوانين يؤدى إلى الضرر، ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفى الحرج.

وثانيها: أن المصلحة المرسلة قال بها مالك وجمع من العلماء، وهى المصلحة التى لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بإلغائها، وهذه القوانين مصالح مرسلة فى أقل مراتبها.

وثالثها: أن الشرع شدد فى الشهادة أكثر من الرواية؛ لتوهم العداوة، فاشترط العدد والحرية، ووسع فى السلم والقراض والمساقاة وسائر العقود المستثناة؛ لمزيد الضرورة، ولم يقبل فى الزنى إلا أربعة، وقبل فى القتل اثنين، والدماء أعظم، لكن المقصود الستر، ولم يحرج الزوج الملاعن فى البينة خير فى أيمانه ولم يجب عليه حد بذلك بخلاف سائر القذفة؛ لشدة الحاجة فى الذب عن الأنساب، وصون العيال والفرش عن أسباب الارتياب، وهذه المباينات كثيرة فى الشرع؛ لاختلاف الأحوال، فكذلك ينبغى أن يراعى اختلاف الأحوال فى الأزمان، فتكون المناسبة الواقعة فى هذه القوانين مما شهدت القواعد لها بالاعتبار، فلا تكون مرسلة، بل أعلى[٢] رتبة فتلحق بالقواعد الأصلية.

ورابعها: أن كل حكم فى هذه القوانين ورد دليل يخصه، كما ورد فى الصحيح: «أن رسول الله ﷺ فى غزوته وجد رجلا اتهمه بأنه جاسوس للعدو، فعاقبوه حتى أقر».

وأما قبول قول المستورين: فهو الواقع فى تقليد عمر - رضى الله عنه - لأبى موسى الأشعرى، فقال فيه: المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجلودا فى حد، أو مجربا عليه شهادة زور، أو ظنينا فى ولاء أو نسب[٣].

---

(١) تقدم.

(٢) فى ط: عل.

(٣) أخرجه الدارقطنى فى السنن (٤/ ٢٠٦)، والبيهقى (١٠/ ١١٩)، وساقه ابن حزم من طريقين وأعلهما بالانقطاع. لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوى أصل الرسالة، لا سيما وفى بعض طرقه: أن راويه أخرج الرسالة مكتوبة.

وقد أخذ بهذا (ح) وأثبت الحكم فى القضاء به، فأولى فى المظالم والجرائم، ونص ابن أبى زيد فى النوادر: على أنا إذا لم نجد فى جهة إلا غير العدول: أقمنا أصلحهم، وأقلهم فجورا للشهادة عليهم، ويلزم مثل ذلك فى القضاة وغيرهم؛ ليلا تضيع المصالح، وما أظنه يخالفه أحد فى هذا، فإن التكليف مشروط بالإمكان، وإذا جاز نصب الشهود فسقة؛ لأجل عموم الفساد: جاز التوسع فى أحكام المظالم والجرائم؛ لأجل كثرة فساد الزمان.

وخامسها: أنا لا نشك أن قضاة زماننا وشهودهم وولاتهم وأمناءهم[1] لو كانوا فى العصر الأول ما وُلُّوا ولا حرج، وولايتهم حينئذ فسوق، ظن ولايتهم، فإن خيار زماننا هم أراذل ذلك الزمان، وولاية الأراذل فسوق، فقد قال الحسن البصرى: أدركت أقواما كانت نسبة أحدنا إليهم كنسبة البقلة إلى النخلة.

وهذا زمان الحسن فكيف زماننا، فقد حسن ما كان قبيحا واتسع ما كان ضيقا، واختلفت الأحكام باختلاف الأزمان.

ويعضد ذلك من القواعد الأصلية: أن الشرع وسع للموقع فى النجاسة، وفى زمن المطر فى طينه، وأصحاب القروح، وجوز ترك أركان الصلاة وشروطها إذا ضاقت الحال عن إقامتها، وكذلك كثير فى الشرع، وكذلك.

قال (ش) - رضى الله عنه -: ما ضاق شيء إلا اتسع. يشير إلى هذه المواطن، فكذلك إذا ضاق علينا الحال فى درء المفاسد، اتسع كما اتسع فى تلك المواطن.

وسادسها: أن من لطف الله بعباده أن يعاملهم معاملة الوالد لولده. فالطفل لضعف حاله يغذى باللبن، فإذا اشتد نقل إلى لطيف الأغذية، فإذا اشتد نقل إلى غليظها، فإن مرض عومل بمقتضى مرضه، وهذه سنة الله تعالى فى خلقه. فأول بدء الإنسان فى زمن آدم كان الحال ضعيفا ضيقا، فأبيحت الأخت لأخيها، وأشياء كثيرة وسع فيها، فلما اتسع الحال، وكثرت الذرية، وعتت النفوس حرم ذلك فى زمان بنى إسرائيل، وحرم السبت والشحوم والإبل وأمور كثيرة، وفرض عليهم خمسون صلاة، وتوبة أحدهم بالقتل لنفسه، وإزالة النجاسة بقطعها، إلى غير ذلك من التشديدات، ثم جاء آخر الزمان فهرمت الدنيا، وضعف الجسد، وقل الحبيب.

---

(١) فى ط: وأمنا أهم.

ولانت النفوس[1]، فأحلت تلك المحرمات وعملت الصلوات خمسا، وخففت الواجبات، فقد اختلفت الأحكام والشرائع بحسب اختلاف الأزمان والأحوال، وظهر أنها سنة الله فى سائر الأمم، وشرع من قبلنا شرع لنا، فيكون ذلك بيانا على الاختلاف عند اختلاف الأحوال فى زماننا، وظهر أنها من قواعد الشرع، وأصول القواعد، ولم يكن بدعا عما جاء به الشرع.

الولاية السابعة: ولاية الحسبة، وهى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وهو وإن كان واجبا على كل مسلم بثلاثة شروط: أن يكون عالما به، وألا يؤدى إلى مفسدة أعظم، وأن يفيد إنكاره، فإن انتفاء الشرطين الأولين ينفى الجواز، وانتفاء الثالث ينفى الوجوب ويبقى الندب.

والفرق بين آحاد الناس والمحتسب المولى من تسعة أوجه:

قال الماوردى: إن فرضه فرض عين له لأجل الولاية، وهو على الناس فرض كفاية. ولا يجوز له التشاغل عنه بغيره، وغيره يجوز أن يتشاغل عنه بواجب آخر، وهو منصوب للاستعداء ولا يستعدى لغيره، وعليه إجابة من استعداه، وليس ذلك على غيره، وله البحث عن المنكرات الظاهرة ليصل إلى إنكارها، ويفحص عما ترك من المعروف الظاهر، وغيره ليس له البحث، وله أن يتخذ أعوانا لقهر المعاندين، وليس ذلك على غيره، وله التعزير فى المنكرات الظاهرة بخلاف غيره، ويرتزق على الحسبة من بيت المال كالقاضى؛ لأنهما من مصالح المسلمين العامة بخلاف غيره، وله الاجتهاد فى العوائد كالمقاعد فى الأسواق وإخراج الأجنحة، وليس ذلك لغيره فى الدين والعلم بالمنكرات ليتمكن منها، وإلا فينهى عن المعروف ويأمر بالمنكر وهو لا يشعر.

والحسبة مرتفعة عن أحكام القضاة من وجهين، ومقصورة عنها من وجهين، وزائدة عليها من وجهين، فيوافق فى جواز الاستعداء وسماع دعوى المستعدى عليه من حقوق الآدميين فى ثلاثة أنواع فقط:

النجش، والتطفيف فى كيل أو وزن.

والثانى: الغش والتدليس فى بيع أو ثمن.

---

(١) فى ط: ولأن النفوس.

والثالث: المطل بالدين مع المكنة.

واختص بهذه الثلاثة دون غيرها؛ لتعلقها بالمنكر الظاهر الذى نصب له، لأنه موضوع منصب الحسبة فى عرف الولايات.

والوجه الثانى الذى يوافق فيه: إلزام المدعى عليه الخروج من الحق المدعى به، وهذا عام فى جميع الحقوق، وإنما هو خاص فى الحقوق التى جاز له سماع الدعوى فيها إذا وجبت بالإقرار والمكنة واليسار، فيلزم المقر الموسر الخروج منها، لأن فى تأخيرها منكرا هو منصوب لإزالته.

وأما الوجهان فى قصورها عن القضاة فلا يسمع عموم الدعاوى الخارجة عن ظاهر المنكرات، فى العقود والمعاملات وسائر الحقوق، إلا أن يفوض ذلك إليه بنص صريح يزيد على منصب الحسبة، فيكون قاضيا ومحتسبا، فيشترط فيه شروط القضاء، ويقتصر على الحقوق المعترف بها بخلاف ما جحد، لاحتياجه لسماع البينات والأيمان، وليس منصبه.

والوجهان الزائدان له على الأحكام: فتعرضه لوجوه المعروف والمنكر وإن لم ينه إليه، بخلاف القاضى، وله من السلاطة والحماية فى المنكرات ما ليس للقضاة، لأن موضوعه الرهبة، وموضوع القضاء النصفة، وهو بالأناة والوقار أولى، فإن خرج القاضى إلى السلاطة خرج عن منصبه الذى وليه.

وتشابه الحسبة ولاية الظالم من وجهين، وتخالفها من وجهين، فتشابهها فى الرهبة، وجواز التعرض للاطلاع، وتخالفها أن موضع ولاية المظالم.

فيما عجز عنه القضاة، والحسبة لما رَفُهَ عنه[1] القضاة، فرتبة المظالم أعلى، ولوالى المظالم أن يوقِّع للقضاة والمحتسبة، والمحتسب لا يوقِّع لأحد منهما، ويجوز لوالى المظالم أن يحكم، وليس للمحتسب أن يحكم.

إذا تقرر الفرق بين هذه الولايات، فللمحتسب أن يأمر بالجمعات ويؤدب عليها، فإن رأى القوم أن جمعتهم تنعقد، ورأى خلافهم، لا يعارضهم، فإن رأى انعقادها ولم يؤده فيأمرهم لئلا تعطل الجمعة مع طول الزمان.

وقيل: لا يأمرهم؛ لأنهم لا يلزمهم مذهبه، ويأمرهم بصلاة العيد وجوبا إن قلنا هى فرض، وإلا فندبا.

(١) فى ط: ممارحه غرم.

ويندب إلى أمر الناس بالأذان والجماعات إذا تركه أهل البلد، ولا يتعرض لآحاد الناس إذا ترك ذلك وهى قائمة فى البلد، ووعيده على ترك الجماعات بحسب شواهد الحال.

فقد قال ﷺ فى الصحيح: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ أَصْحَابِى أَنْ يَجْمَعُوا حَطَبًا، وَآمُرَ بِالصَّلَاةِ فَيُؤَذَّنَ لَهَا وَتُقَامَ، ثُمَّ أُخَالِفَ إِلَى مَنْزِلِ قَوْمٍ لَا يَحْضُرُونَ الْجَمَاعَةَ فَأُحَرِّقُهَا عَلَيْهِمْ»[1] وينهى من أخر الصلاة عن وقتها، فإن سها[2]، حثه على فعلها من غير تأديب، أو تهاونا زجره وأمره بفعلها، ولا يتعرض عن الناس فيما يخالف مذهبه فى الطهارات وغيرها، ويأمرهم ببناء سورهم[3]، وإصلاح شربهم[4]، وعمارة مساجدهم، ومراعاة بنى السبيل من ذوى المكنة إذا لم يقم بيت المال بهذه المصالح، ولا يلزم واحدا معينا من المال ما لا تطيب به نفسه، بل يقول: يخرج كل منكم ما تطيب به نفسه، ويعين بعضهم بلا مصلحة، فإذا حصلت كفاية المصلحة شرع فيها وألزم كل واحد بما التزمه، وإن كانت هذه الدعوة لا تلزم فى غير هذا الموطن، إلا أن المصالح العامة يوسع فيها ما لا يوسع فى المصالح الخاصة لعموم الضرر.

وإذا عمت هذه المصلحة فلابد من استئذان السلطان لئلا يفتات عليه، فإن هذه إذا عمت ليست من معهود الحسبة، إلا أن يتعذر استئذانه، أويخشى ضرر، وله الأمر بالحقوق الخاصة كالمطل بالدين مع المكنة، ولا يحبس فيه، لأن الحبس حكم، وهو ليس بحاكم، وله أن يلازم عليها، ولا يأخذ نفقات الأقارب لافتقاره إلى حكم شرعى فيمن يجب له ويجب عليه.

وكذلك كفالة من تجب كفالته من الأطفال حتى يحكم بها الحاكم، فيأمر حينئذ بها على شروطها.

ويأمر الأولياء بإنكاح الأيامى والصالحين من أكفائهم إذا طلبن.

وإلزام النساء أحكام العدد، وله تأديب من خالفته فى العدة من النساء، ولا يؤدب من امتنع من الأولياء.

---

(١) أخرجه البخارى (٦٥٧)، ومسلم (٢٥٢/ ٦٥١)، وأبو داود (٥٤٨)، وابن ماجه (٩٧١) و (٧٩٧) من حديث أبى هريرة.
(٢) فى ط: قال سببها.
(٣) فى ط: بينا صورهم.
(٤) فى ط: سرهم.

وأما من نفى ولدا قد ثبت فراشه ولحق نسبه أخذه بأحكام الآباء، وعزره على الباقى.

ويلزم السادة حقوق العبيد والإماء، وحقوق البهائم، من العلف وعمل الطاقة.

ومن أخذ لقيطا فقصر فى كفالته ألزمه به، أو يسلمه إلى من يقوم به، وكذلك واجب الضوال، فهذا أمره بالمعروف.

وأما نهيه عن المنكر من غير عبادة عن وضعها ولا يأخذ بالتهم كما يحكى عن محتسب أنه سأل داخل المسجد بنعليه هل تدخل بهما بيت الطهارة؟ وأنكر عليه ذلك وأراد إخلافه.

وكذلك لو ظن أنه غير غسل، أو لم يصل، أو لم يصم لم ينكر عليه، لكن تجوز التهمة له والوعظ بعذاب الله تعالى.

ولو رآه يأكل فى رمضان سأله عن السبب، فإن لم يذكر عذرا أدبه.

وكذلك ينكر عليه إذا علم له عذرا إذا جاهر بفطره، لأنه عرض نفسه للتهمة واقتداء الجاهل به، وأمر الزكاة لعمالها دونه.

وينكر على المتعرض للصدقة وهو غنى ويؤدبه، فلو رأى عليه آثار الغنى أعلمه أنها لا تحل لغنى، ولا ينكر عليه لجواز أن يكون فقيرا فى الباطن، ومن قوى للعمل[1] منعه من أخذ الصدقة.

ويعزر من تعرض لعلم الشرع من فقيه أو واعظ وخشى اغترار الناس به فى سوء تأويل أو تحريف جواب، أنكر عليه وأظهر أمره الناس، ومن أشكل عليه لا ينكر عليه حتى يختبره، فقد أقام على - رضى الله عنه - القصاص، ومر بالحسن وهو يتكلم فاختبره فقال له: ما عماد الدين؟ قال: الورع، قال: وما آفته؟ قال: الظلم، قال: تكلم الآن إن شئت.

ويمنع الناس من مظان الريب، فقد نهى عمر - رضى الله عنه - أن يصلى الرجال مع النساء، ثم رأى رجلا يصلى معهن فضربه بالدرة فقال له الرجل: لئن كنت تقيا لقد ظلمتنى، وإن كنت أسأت فما أعلمتنى، فقال - عمر رضى الله عنه -: أما شهدت عزمتى؟

---

(١) فى ط: العثار.

قال: ما شهدت لك عزمة، فألقى إليه عمر الدرة.

وقال: اقتص منى.

فقال: لا أقتص اليوم.

قال: فاعف.

قال: لا أعفو فافترقا على ذلك، ثم لقيه من الغد فتغير لون عمر - رضى الله عنه- فقال الرجل: يا أمير المؤمنين كأنى أرى ما كان أسرع منى قد أسرع فيك.

قال: أجل، قال: فأشهدك أنى قد عفوت عنك.

وينهى عن وقوف الرجل مع المرأة فى طريق خال، ولا يعجل بالتأديب لئلا يكون محرما وليقل له: إن كانت ذات محرم فصنها عن الريب، أو أجنبية فخف الله تعالى من خلوة تؤديك إلى معصيته.

ويؤدب الذمى عن إظهار الخمر.

ويبطل آلات اللهو حتى تصير خشبا، ويؤدب على المجاهرة بها وبالسكر، وما لم يظهر من المنكرات لا يتعرض له، ويخلى الناس فى ستر الله إلا أن يخبره من يثق به أن رجلا خلا برجل ليقتله، أو بامرأة ليزنى بها فيكشف عن ذلك، وذلك غيره من الناس إذا عرف ذلك، وأما ما لا يخبر به من يثق به؛ فقد قال ﷺ «من بلى بشىء من هذه القاذورات فليستتر بستر الله، فإنه من يبد لنا صفحة وجهه نقم عليه حد الله»[1].

أما مع الإمارة فيجوز، لما يروى أن المغيرة بن شعبة كانت تختلف إليه امرأة بالبصرة، فبلغ ذلك أبا بكرة[2]، وسهل بن معبد، ونافع بن الحارث، وزياد بن عمير، فرصدوه حتى دخلت عليه فهجموا عليه، فشهدوا عليه عند عمر - رضى الله عنه - القضية المشهورة التى حد فيها أبا بكرة، ولم ينكر أداء الشهادة.

وينكر العقود والمعاملات المجمع على فسادها دون المختلف فيها إلا ما كان الخلاف فيها ضعيفا، وهى ذريعة المتفق عليه.

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ حديث (١٥٦٢)، وابن عبد البر فى التمهيد (٥/ ٣٢١)، والبيهقى (٨/ ٣٣٠). وينظر التلخيص (٤/ ١٦٣).

(٢) أخرجه البيهقى (٨/ ٢٣٤)، والحاكم، كما فى الفتح (٥/ ٥٨٤)، وعلق البخارى طرفًا منه قبل حديث (٢٦٤٨) ووصله الشافعى فى الأم (٤/ ١٥١)، وعبد الرزاق فى المصنف (٧/ ٣٨٤) (١٣٥٦٤).

وكذلك عقود الأنكحة المتفق عليها دون المختلف فيها، إلا أن يضعف الخلاف وتكون ذريعة للزنى؛ كالمتعة، وله اختبار من يكتال للناس والحراث[١]، واختبار القسام والزراع للقضاة لأجل أموال الأيتام، كما أن اختبار الحراثين فى الحرث والأسواق إلى [ولى][٢] الأمر، فإن وقع فى التطفيف تجاحد فالقضاة أولى به لأنه أحكام، والتأديب فيه للمحتسب، فإن تولاه الحاكم جاز لاتصاله بحكمه.

وينكر على العموم دون الخصوص الشائع بالمكاييل التى لم تؤلف، فإن تراضى بها اثنان لم يعرض لهم، ومتى كان حق آدمى صرف كالتعدى على جدار الجار، فلابد من طلب صاحب الحق، فإن لم يكن بينهما تجاحد: زال المنكر من ذلك، وإلا فأمرهما للقضاة، ومن ظلم أجيرا من غير تنازع منه وإلا فللقضاة.

وله أن يقر من الأطباء، والصناع من هو أصلح الناس، ويلزم أهل الذمة بلبس الغيار، والمجاهرة بدينهم، ويمنع المسلمين من أذاهم، ويمنع من يطول على الناس فى الصلاة ويضر بالضعفاء وذوى الحاجة، كما أنكر رسول الله على معاذ[٣]، ومن لم يمتنع منهم لا يؤدبه عليها، بل يعزله ويولى غيره، فالحاكم لا يحتجب عن الأحكام، ووافقنا المعالج، أو غير ذلك أنكر عليه.

ويمنع أرباب السفن من حمل ما لا تسعه ويخاف عليها منه، ومن السير عند اشتداد الريح، وإذا حمل فيها الرجال والنساء حجز بينهم بحائل.

وإذا اختص بعض الأسواق بمعاملة النساء اعتبر سيرته وأمانته، ويزيل من مقاعد الأسواق ما يضر بالناس وإن لم يستبعد فيه وكذلك الرواشن وغيرها مما يستضر به الناس، ويجتهد فيما يضر بما لا يضر، لأنه من أهل الاجتهاد العرفى دون الشرعى.

والفرق: أن الشرعى مراعى فيه أصل ثبوت حكمه بالشرع، والعرفى ثبت أصله بالعرف، ويمنع من نقل الموتى حيث يمنع، ومن خصاء الحيوان حيث يمنع، ويؤدب عليه وإن استحق عنه قود أو دية أخذه لمستحقه مالم يكن فيه تناكر، ويمنع من الكسب بالكهانة ويؤدب عليه الآخذ والمعطى، والمنكرات كثيرة، وها أنا أذكر فروعا لمالك رحمه الله.

---

(١) فى ط: حرث.
(٢) سقط فى ط.
(٣) تقدم فى الصلاة.

فرع: قال صاحب البيان: يمنع المحتسب من أخذ الحجام شعور الناس ليزود[١] النساء به شعورهن إذا لم يكن لهن شعر، لأن رسول الله ﷺ «لعن الواصلة والمستوصلة» قاله مالك.

فرع: قال: قال مالك: يخرج من السوق من يغش الناس، لأنه أشد عليه من الضرب وإن لم يكن معتادا للغش.

وعن مطرف، وعبد الملك: يعاقب بالسجن والضرب والإخراج من السوق إن كان معتادا ولا يرجع حتى يظهر توبته وتعلم صحتها، وغير المعتاد على قول مالك يرجع بعد مدة يرجى أنه تاب فيها وإن لم تظهر توبته.

وقيل: لا يؤدب بالإخراج إلا إذا كان إذا رجع إليه عرف، وإلا فلا، وأصل الإخراج: أن عمر - رضى الله عنه - كتب إلى أمير[٢] الأجناد ألا يترك النصارى بأعمالهم جزارين ولا صرافين، حذرا من غش المسلمين.

فرع: قال: قال مالك: إذا وجد الزعفران مغشوشا لا يحرق، ويتصدق باللبن على المساكين إذا كان هو الذى غشه، وكذلك الزعفران والمسك.

قال ابن القاسم: ذلك فى الشىء الخفيف دون الكثير لئلا تذهب أموال عظيمة، وسوى مالك بينهما، وأما إن غش غيره فلا خلاف أنه لا يتصدق به، بل تباع ممن يؤمن أن يغش به، وكذلك المسك يباع من المأمون ويتصدق بثمنه.

قال: وقول ابن القاسم فى التفرقة أحسن؛ لأن العقوبات فى الأموال إنما كانت فى أول الإسلام كما روى عنه - صلى الله عليه وسلم - فى مانع الزكاة أن يؤخذ منه شطر ماله عزمة من عزمات ربنا[٣].

وعنه صلى الله عليه وسلم فى «حريسة الجبل» أن فيها غرامة مثليها وجلدات نكالا[٤].

وعنه ﷺ «من أخذ من حرم المدينة شيئا فلمن أخذه مثله».

---

(١) فى ط: ليزور.
(٢) فى ط: أمر.
(٣) أخرجه أبو داود حديث (١٥٧٥)، والنسائى حديث (٢٤٤٤)، والدارمى (١٦٧٧).
(٤) أخرجه أبو داود (٤/ ٥٥٠) حديث (٤٣٩٠)، وابن ماجه (٢/ ٨٦٥) (٢٥٩٦)، وأحمد (٢/ ١٨٠ - ٢٠٣) وابن الجارود رقم (٨٢٧) والدارقطنى (٤/ ٢٣٦)، والبيهقى (٨/ ٢٦٣).

ثم نسخ ذلك بالإجماع.

وقال غيره محتجا لمالك: إن العقوبات بالأموال باقية فى كفارة الظهار، وجزاء الصيد إذا قتل عمدا، وكفارة رمضان.

فرع: قال مالك: لا يباع القمح مغلوثا ويغربل إن كان أكثر من الثلث لعدم انضباطه، وتستحب الغربلة إن كان يسيرا.

فرع: قال مالك: يمنع الجزار من نفخ اللحم؛ لأنه يغير طعمه، ويؤدب إن فعله، قال: يعنى النفخ بعد السلخ ليظهر سمن اللحم، فهو غش، ويعتبر من غير ضرورة بخلاف قبل السلخ.

فرع: قال: قال مالك: يمنع الرجل من إعطاء ولده فى كتاب العجم يتعلم كتابة العجمية، ويمنع المسلم من تعليم النصارى الخط وغيره؛ لأن فى التعليم فى كتاب العجم إظهار الرغبة لهم ذلك من توليهم وإعزازهم، وتعليم المسلم لهم الخط ذريعة لقراءتهم القرآن فيكذبونه ويهزءون به، وجعل ابن حبيب ذلك مسقطا للشهادة.

فرع: قال: قال مالك: لا يستكتب النصرانى؛ لأنه يستشار، والنصرانى لا يستشار فى أمور المسلمين.

فرع: قال: قال مالك: يمنع الذى ينظر فى النجوم ويقول: الشمس تكسف غدا، والرجل يقدم غدا، فإن لم يمتنع أدب.

قال القاضى أبو الوليد: ليس فى معرفة الكسوف من جهة الحساب ادعاء غيب ولا ضلالة؛ لأنه أمر منضبط بحساب حركات الكواكب، لكنه يكره الاشتغال به لعدم الفائدة، و«مِنْ حُسْنِ إِسْلَامِ الْمَرْءِ تَرْكُهُ مَا لَا يَعْنِيهِ»[(١)]، وربما سمعه الجاهل فظن أنه من علم الغيب فيضر فى الدين، فيؤدب على ذلك لما يؤدى إليه من فساد العقائد، وأما إخباره بغير ذلك من المغيبات، فقيل: ذلك كفر فيقتل ولا يستتاب؛

---

(١) أخرجه الترمذى (٤/ ٤٨٣) كتاب الزهد: باب ما جاء فيمن تكلم فيما لا يعنيه (٢٣١٧)، وابن ماجه (٥/ ٤٦١-٤٦٢) كتاب الفتن: باب كف اللسان فى الفتنة (٣٩٧٦)، وفيه قرة بن عبد الرحمن، قال فى التقريب (٢/ ١٢٥): صدوق، له مناكير.

وأخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٩٠٣) كتاب حسن الخلق: باب ما جاء فى حسن الخلق (٣)، والترمذى (٢٣١٨) عن على بن حسين مرسلا.

قال أبو عيسى: هكذا روى غير واحد من أصحاب الزهرى عن الزهرى، عن على بن حسين، عن النبى ﷺ نحو حديث مالك، وهذا - عندنا - أصح من حديث أبى سلمة عن أبى هريرة.

لقوله ﷺ «أصبح من عبادى مؤمن بى وكافر بي. . .»[١] الحديث.

وقيل: يستتاب فإن تاب وإلا قتل.

قال أشهب: يزجر عن ذلك ويؤدب فقط.

قال: وعندى هذا ليس باختلاف، بل بحسب أحوال، فإن اعتقد أن النجوم فعالة لذلك، وهو مستبشر بذلك فشهد عليه قتل بغير استتابة؛ لأنه زنديق، وغير مستبشر فإن تاب وإلا قتل؛ لأنه كافر غير زنديق، فإن اعتقد أن الله تعالى هو الخالق عندها أدب، وقدح ذلك فى شهادته، ولا يحل تصديقه فيما يقول، قاله سحنون؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لَّا يَعْلَمُ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ٱلْغَيْبَ إِلَّا ٱللَّهُ﴾ [النمل: ٦٥] ولقوله تعالى: ﴿فَلَا يُظْهِرُ عَلَىٰ غَيْبِهِۦٓ أَحَدًا. إِلَّا مَنِ ٱرْتَضَىٰ مِن رَّسُولٍ﴾ [الجن: ٢٧].

تنبيه: إذا قال: إنها فعالة: قال بعض العلماء: يكون ذلك كقول المعتزلة: الحيوانات كلها تفعل بذاتها وتستقل بتصرفاتها، والصحيح: عدم تكفيرهم، ولا يكفر أحد من أهل القبلة، فما الفرق؟ وإن ادعى أن الله تعالى يخلق عندها فليس هذا من باب علم الغيب، لأن الربط بينها وبين هذه الأحكام إذا سلم كان هذا الإخبار بمجرد الفصول الأربعة، وليس من باب الإخبار بالغيب الذى استأثر الله تعالى به، بل الذى استأثر الله تعالى به العلم بالغيب من غير سبب، فإنه تعالى لا يحتاج فى علمه إلى الأسباب، بل النزاع مع هذا القائل فى الربط فقط، فنحن نمنعه، وادعاؤه إياه جهل لادعاء علم غيب، كما لو ادعى أن الماء يحرق[٢]، والنار تروى، ليس هذا من ادعاء علم الغيب فى شيء، وقد يخبر الأنبياء والأولياء عليهم السلام لمغيبات بناء على كشف، أو علم ضرورى، أو ظن غالب، يخلقه الله تعالى لهم، فهذا سبب أوجب لهم ذلك، وقد قال الصديق فى حديث مسلم لما قالت له عائشة -رضى الله عنها -: «هذان أخواى فمن أختى؟» قال: «ذو بطن بنت خارجة أراها جارية»[٣]، فأخبر بأن الذى فى بطن امرأته أنثى، مع أن الله تعالى يقول: ﴿وَيَعْلَمُ مَا فِي ٱلْأَرْحَامِ﴾ [لقمان: ٣٤] من غير سبب.

---

(١) أخرجه البخارى (٢/ ٣٣٣) (٨٤٦)، ومسلم (١/ ٨٣) (١٢٥/ ٧١).

(٢) فى ط: يغرق.

(٣) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٧٥٢) (٤٠).

والصديق يعلمه بسبب ما خلقه الله فى نفسه، فينبغى أن يتنبه[1] الفقيه لهذه القاعدة حتى يعلم ما يكفر به مما لا يكفر به، وما وجب اختصاصه بالله مما لم يجب، ويحصل له فهم المنقولات عن الصحابة وغيرهم، والجمع بينها وبين الأدلة الشرعية.

فرع: قال: قال مالك: ينهى الذى يزعم أنه يعالج المجانين بالقرآن، لأن الجان من الأمور الغائبة، ولا يعلم الغيب إلا الله.

فرع: قال: قال مالك: لا يخلط الطيب من القمح أو الزيت أو السمن برديئه فيحرم، لأنه غش، إلا أن يبين عند البيع الخلط وصفة المخلوطين وقدرهما، ويباع ممن لا يغش به، وهذا فيما لا يتميز كالزيتين، أما القمح بالشعير، والطعام بالغلة، والسمين مع المهزول، فلا يباع الكثير منه حتى يميز أو يفرقا، ويجوز فى القليل.

وقيل: إن خلطه للبيع منع، أو للأكل جاز فى اليسير، قاله عبد الملك ومطرف.

فرع: قال: قال مالك: يمنع من يبيع للصبيان، لأنه لا يدرى هل أذن فى ذلك أولياؤهم أم لا، فيكره ذلك تنزيها.

فرع: قال: قال ابن القاسم: يحال بين المجذوم البين الجذام وبين رقيقه إذا كان يضر بهم، كما لا يحال بينه وبين الحرة امرأته.

وقال سحنون: لا يمنع من وطء إمائه، لقوله ﷺ «لا عدوى ولا طيرة...»[2] الحديث، وقد رأى عمر - رضى الله عنه - امرأة مجذومة تطوف بالبيت فقال لها: يا أمة الله، لو جلست فى بيتك، لا تؤذى الناس، فجلست.

وسحنون يقول: ضررهن أعلى، لأنه يؤدى به الحال إلى الزنى أو العنة.

قاعدة: كل حكم مرتب على عرف وعادة، يبطل عند زوال تلك العادة، كإيجاب النقود فى المعاملات، والحنث بالأمور المتعارفات، وصفات الكمال والنقص فى عيوب البياعات، تعتبر فى ذلك كله العادات إجماعا، فإذا تغيرت تلك العوائد تغيرت تلك الأحكام إجماعا، وولاية الحسبة وغيرها من الولايات، ضابط ما يندرج فيها مما لا يندرج من الأحكام، مبنى على العوائد فيما يعرض لمتوليها، فكذلك قيل: هذا للمحتسب دون القاضى، وهذا للقاضى دون المحتسب، فلو اختلفت العوائد اختلفت هذه الاختصاصات، فاعلم ذلك، والله عز وجل أعلم.

---

(١) فى ط: يتنبه.

(٢) أخرجه البخارى (١٠/ ٢٢٤) فى كتاب الطب: باب الفأل (٥٧٥٦)، ومسلم (٤/ ١٧٤٦) فى كتاب السلام: باب الطيرة والفأل (١١١/ ٢٢٢٤).

الباب الرابع

فى آداب القضاة

وهى: خمسة عشر أدبا.

الأدب الأول: موضع جلوسه.

وفى الكتاب: القضاء فى المسجد من الحق والأمر القديم؛ ولأنه يرضى فيه بالدون من المجلس، وتصل إليه المرأة والضعيف، ولا يقيم فيه الحدود ونحوها بخلاف خفيف الأدب.

وأصله: قوله تعالى: ﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَؤُا الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ﴾ [ص: ٢١].

وقضى النبى ﷺ والخلفاء بعده فيه.

واستحبه (ح) وابن حنبل، وكرهه (ش) لما فى الصحيح أن النبى ﷺ قال: «جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم ورفع أصواتكم، وخصوماتكم، وحدودكم، وسل سيوفكم، وبيعكم وشراءكم»(١).

ولأن الخصومة يتبع فيها الفجور والتكاذب، والسب، والظلم، والحائض، والجنب يدخل إليه، وأرباب القاذورات، ولم يوضع المسجد لذلك.

والجواب: أن العمل مخصص لهذا العموم، وأما الحيض فيمنعن ويوكلن، أو يأتين الحاكم فى بيته. والجنب يغتسل جمعا بين الأدلة.

وفى الترمذى: قال ﷺ: «من ولى من أمور الناس شيئا فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفقره وفاقته»(٢) والمسجد أبعد عن الحجاب وأقرب للتواضع فيستحب.

قال التونسى: قال مطرف وعبد الملك: أحسن مجالس القاضى رحبات المسجد الخارجة من غير تضييق فى غيرها.

قال مالك: كان من أدركت من القضاة لا يجلسون إلا فى الرحبات خارجا إما عند موضع الجنائز، وإما فى رحبة دار مروان، وما كانت تسمى إلا رحبة القضاء،

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٤٧) (٧٥٠)، والطبرانى فى الكبير (٨/ ١٥٦) (٧٦٠١)، وفى إسناده مقال. يراجع التلخيص (٤/ ٤٥٦).

(٢) تقدم.

ويستحب ذلك ليصل إليه اليهودى والحائض.

قال اللخمى: قال ابن شعبان: ومن العدل أن يكون منزل القاضى وسط[1] المصر ليصل الناس إليه من جميع الأطراف بغير كلفة. ويكون مجلسه مستقبل القبلة، وفى موضع جلوسه ثلاثة أقوال.

ففى المدونة: المسجد.

وعنه: الرحاب الخارجة، ونقل جميع ما تقدم التونسى.

وقال أشهب: لا يؤمر أن يقضى فى منزله، حيث أحب.

قال اللخمى: والرحاب أحسن، لأن المسجد ينزه عن الخصومات وغيرها للحديث المتقدم.

قال صاحب المنتقى: المستحب: الرحاب الخارجة عن المسجد.

قال أشهب: يقضى حيث جماعة الناس.

وقال غيره: إلا أن يدخل عليه فى ذلك ضرر من كثرة الناس حتى يشغله ذلك عن النظر والفهم، فليكن له موضع فى المسجد يحول بينه وبينهم، واتخذ سحنون بيتا فى المسجد يقعد فيه الناس، ولا يقضى فى طريق ممره إلا أن يعرض لمن استغاث به فيه، فيأمر فيه وينهى من غير فصل حكم، قاله مطرف وعبد الملك.

وعن أشهب: يقضى وهو يمشى إذا لم يشغله ذلك، كما يقضى وهو متكئ.

قال صاحب المقدمات: ويستحب جلوسه بالرحاب الخارجة عنه، فوافق الباجى ولم يحك خلافا، وكلام الباجى وابن رشد هذا دليل على أنهم فهموا أن المشهور ما قالوه، ويعضده قوله: كان من أدركت من القضاة لا يجلسون إلا فى الرحبات؛ فدل أن العمل ذلك، والعمل عنده مقدم، وظاهر المدونة يقتضى داخل المسجد، لقوله: لا تقام فيه الحدود، والحدود تقام فى غير المسجد إجماعا فى المواضع التى يدخلها الحيض واليهود.

الأدب الثاني: زمان جلوسه.

قال صاحب المنتقى: قال مطرف وعبد الملك: يتخير وقتا يجلس فيه على ما هو رفق للناس، ولا ينبغى أن يجلس بين العشائين، ولا فى الأسحار إلا أن يحدث فى

---

(١) فى ط: سط.

تلك الأوقات أمر يرفع إليه، فهو لابد منه، فيأمر وينهى ويسجن، أما على وجه الحكم مما يشخص فيه الخصوم فلا، لأنها أوقات ضيقة عن ذلك؛ كالشوارع فى البقاع، وجوز أشهب الحكم بين العشائين.

قال: فمعنى قول مطرف: إنه ليس عليه ذلك لما فى إحضار البينات على الطالب والمطلوب من مخالفة العادة، وهو معنى قول أشهب: إنه يباح له ذلك؛ لأن ترك ذلك حق من حقوقه.

قال: والأول أظهر، وقد شاعت الآجال فى القضاء والآمال واستقصاء الحجج، وهو ينافى القضاء بالليل، ولا يتعب نفسه فيقضى النهار كله، وليقعد ساعات من النهار.

قال مالك: أخاف أن يكثر فيخطئ.

قال ابن يونس: قال أشهب: يقضى بين العشائين إذا رضى الخصمان، ولا يكلف الكافة، ولا بأس أن يقضى بعد أذان الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح.

قال التونسى: قال ابن عبد الحكم: لا ينبغى أن يجلس أيام النحر، ولا يوم الفطر ولا ما قاربه مما يضر فيه بالناس فى حوائجهم، وكذلك يوم عرفة ويوم الطين والوحل، ويوم خروج الناس للحج بمصر لكثرة من يشتغل يومئذ بتوديع الحاج.

قال اللخمى: ويكون وقته معينا لا يقدمه ولا يؤخره ليعلمه الناس، وكل الأوقات التى قيل: لا يجلس، يجلس إذا عرضت ضرورة.

الأدب الثالث: وأول ما ينظر فيه بعد ولايته: المحبوسون، لأن الحبس عذاب.

قال فى الجواهر: فيطلق من حبس فى ظلم أو تعزير وبلغ حده، ثم ينظر فى الأوصياء وكوافل الأطفال إذ رفع لوقائعها إليه.

قال أصبغ: ينبغى له إذا قعد للقضاء: يأمر مناديا ينادى عنه فى الناس: أن كل يتيم لم يبلغ ولا وصى له ولا وكيل، وكل سفيه مستوجب للولاية منعت الناس من متاجرته ومداينته، ومن علم مكان أحد من هؤلاء فليرفعه إلينا لنولى عليه ونحجر، فمن داينه بعد منادى القاضى أو باع منه أو ابتاع فهو مردود.

الأدب الرابع: فى الجواهر: بعد النظر فى المحبوسين ومن نكر معهم، ينظر فى ترتيب الكتاب والمزكى والمترجم، ويكون الكاتب عدلا مرضيا.

. وقال أصبغ: ويكون مرضيا مثله أو فوقه، لأنه يخشى تغيير القضاء، وتبديل الأسماء، والتتميم على القاضى، ولا يغيب له على كتاب احتياطا، ويشترط العدد فى المزكى والمترجم دون الكتاب؛ لأنه استبان حكما، والكاتب كالآلة للحاكم.

وقال أبو إسحاق: لو ترجم له واحد جاز، لأنه من باب الخبر لا من باب الشهادة، أو من باب الحكم، والحاكم يكفى فيه واحد، واختار القاضى أبو الحسن - إن كان الإقرار بالكافى فى الترجمة - شاهدا وامرأتين.

وروى أشهب: يترجم للقاضى رجل مسلم مؤمن، واثنان أحب إلينا، ولا يترجم كافر ولا عبد، ولا مسخوط؛ لأنه يعتمد على قول المترجم فاشترط شروط الشهادة، ولا بأس أن يقبل ترجمة امرأة عدلة كالرواية.

وعن مطرف وعبد الملك: ذلك إذا كان مما تقبل فيه شهادة النساء إذا تعذر مترجم من الرجال، قالا: وامرأتان ورجل أحب إلينا، وأصل الكتاب: أنه ﷺ كان له كتاب: على بن أبى طالب، وزيد بن ثابت، ومعاوية بن أبى سفيان رضى الله عنهم أجمعين[1]، ولأن الحاكم كثير الأشغال والنظر، فلا يتفرغ يكتب بيده، ووافقنا الأئمة على السلامة وعدالته.

وقالوا: يكون فقيها فطنا فاضلا ليفرق بين مواقع الألفاظ، والواجب، والجائز ونزيها لئلا يستمال بالرشى وبنوع غيرها على التحامل على أحد الخصمين.

وأما المترجم عن الخصوم والشهود: فيشترط فيه ذلك.

واشترط (ش) كونه اثنين، واكتفى (ح) بواحد، ومنع العبد، لأن تلايته إخبار لا شهادة؛ لأنه لا يحتاج أن يقول: أشهد أنه يقول كذا، بل يقول: هو يقول كذا، وقياسا على المفتى، وقاسه (ش) على ما إذا شهد على إقراره؛ لأنه لا فرق بين عدم الفهم من القاضى، وبين عدم اطلاعه، وهو إذا لم يطلع اشترط اثنان، فكذلك إذا لم يفهم.

قاعدة: يقع فى كلام الفقهاء كثيرا أن منشأ الخلاف: التردد بين الشهادة والخبر، فما ضابط حقيقة الشهادة والخبر؟

لأن التردد بينهما فرع تصورهما، ولا يمكن أن يضبطا، فاشترط العدد فى الشهادة

(١) أخرجه البخارى (١٢/ ٩٤) معلقًا حديث (٧١٩٥)، ووصله أبو داود (٣/ ٣١٨) (٣٦٤٥)، وأحمد (٥/ ١٨٦)، والترمذى (٥/ ٦٧) (٢٧١٥)، وقال: حسن صحيح.

دون الخبر؛ لأن اشتراطه فرع عن كونها شهادة، فيجب أن يعلم أنها شهادة قبل اشتراط العدد فلو استفدناها من العدد لزم الدور، فنبين الآن الحقيقتين فنقول: متعلق الخبر فى الشرع من العدل - حيث اعتبره الشرع فى حق الغير احترازا من الدعوى - إما إن يكون عاما أو خاصا، فإن كان عاما: فهذا هو الخبر والرواية فإنها متعلقة بالخلق إلى يوم القيامة، وهو سرعدم اشتراط العدد، فإن اشتراطه فى الشهادة إنما كان لتوقع العداوة الباطنة بين العدل وبين الشخص المعين، فاشترط العدد استظهارا، ولا يتهم أحد فى معاداة الناس إلى قيام الساعة، فالعموم سر عدم اشتراط العدد، وهو ضابط الرواية، وإن تعلق بالخصوص فهو الشهادة، ثم تقع فروع مترددة بين العموم والخصوص فيختلف العلماء فيها لأجل الشائبتين هل يلحق بالشهادة أو الخبر؟ كالإخبار عن رؤية رمضان من جهة أنه لا يخص شخصا معينا أشبه الرواية فيقبل الواحد، قاله (ش).

ومن جهة أنه لا يتعدى هذه المسألة أشبه الشهادة، فيشترط العدد، وكذلك المترجم، والقائف، والمقدم، لما تقدم، فهذا الكشف والتحقيق عزيز، كنت أطلبه عدة من السنين حتى وجدته للإمام المازرى فى «شرح البرهان» فى أصول الفقه فتأمله.

فرع: قال ابن يونس: قال مالك: يولى حاسبا ثقة يقسم ويخبره بما صار لكل واحد، فيقبل قوله وحده؛ لأنه حاكم أو مخبر.

فرع: قال: قال عبد الملك: يقبل قول الطبيب الكافر فى العيوب فى العبد أوالأمة الحاضرين؛ لأنه علم يأخذه عمن يبصره، مرضى أو مسخوط، واحد أو اثنين، فإن غاب العبد أو مات لم يقبل إلا الشهادة بشروطها، وكذلك يقبل فى عيوب الأمة واحدة مرضية من النساء، فإن فاتت الأمة لم يقبل إلا امرأتين على وجه الشهادة، والقياس فى الجراح: يكفى واحد إذا أمره الإمام ينظر ذلك، والأحسن: أن يكون عدلا، فإن لم يجد إلا طبيبا، جاز، كما تقدم فى العيوب، وما فات لا يقبل منه إلا ما يقبل فى الشهادة.

الأدب الخامس: فى الجواهر: لا يقضى فى حالة غضب ولا جوع، ولا حالة يسرع إليه الغضب فيها، أو يدهش عن تمام الفكر.

وفى الكتاب: لا يكثر الجلوس جدا، وإذا داخله هم أو نعاس أو ضجر، فليقم.

قال اللخمى: ومن ذلك: الشبع الكثير.

وأصل ذلك: قوله ﷺ: «لَا يَقْضِ الْقَاضِى وَهُوَ غَضْبَانُ»[١] أخرجه البخارى.

واختلف إذا ضجر:

قال ابن عبد الحكم: يحدث جلساءه؛ ليروح قلبه، ثم يعود إلى الحكم.

وقال ابن حبيب: يقوم. قال: والأول أحسن.

ولا يحكم متكئا؛ لأنه استخفاف بالحاضرين، ولعلم حرمته.

تمهيد: قال اللخمى وغيره من العلماء: له أن يحكم فى هذه الأحوال فى مسألة فيها نص، وما خف من مسائل الاجتهاد، دون ما يحتاج إلى فكر، وعلى هذا تختلف أحوال الحكام فى المجتهد فى العلم والقضاء، تصير له أمور ضرورية - هى عند غيره تحتاج فكرا كثيرا فيبح الأول دون الثانى، وكذلك المسألة العظيمة النظر: إذا كان قد تقدم له الحكم فيها عن قرب بفكر مستوعب، لا يحتاج فيها حينئذ إلى فكر.

قاعدة: وهى الفرق بين تخريج المناط، وتحقيق المناط، وتنقيح المناط.

والمناط: العلة، فإن استخرجت من أوصاف مذكورة فى صورة النص، كما فى «حديث الأعرابى»[٢] فى تصريحه مع جملة الأوصاف بإفساد رمضان، فهو تنقيح المناط، أو من أوصاف لم تذكر، كما فى حديث «بيع التفاضل فى البر»[٣]، فهو تخريج المناط، أو اتفق عليها وحصل التنازع فى وجودها فى الفرق، فهو تحقيق المناط؛ كالتنازع فى «كون التين مقتاتا» مع الاتفاق على أن الاقتيات: العلة.

وقال الغزالى: تنقيح المناط: قياس عدم الفارق، فعلى هذا يمنع القاضى فى الغضب وغيره مما لم ينص عليه؛ كالشبع والجوع، هو من باب تخريج المناط؛ لأنا لم يغن أوصافا[٤] مذكورة، بل أخرجنا من المذكورة وصفا آخر، وهو تشويش فكر.

وكذلك حديث الأعرابى على مذهبنا؛ لأنا أخذنا إفساد الصوم، وإنما فى

---

(١) أخرجه الشافعى (٢/١٧٧) كتاب الأحكام فى الأقضية (٦٢٢)، والبخارى (١٣/١٤٦) كتاب الأحكام: باب هل يقضى القاضى أو يفتى وهو غضبان (٧١٥٨)، ومسلم (٣/١٣٤٣) كتاب الأقضية: باب كراهة قضاء القاضى وهو غضبان (١٦ - ١٧١٧).

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

(٤) فى ط: وصفًا.

الحديث: واقعت أهلى فى شهر رمضان.

وعلى رأى (ش) يكون من تنقيح المناط.

ووافقنا الأئمة على اعتبار المشوش للفكر، حيث وقع: بغضب أو غيره.

الأدب السادس: قال اللخمى: يقدم الخصوم الأول فالأول، لأن الأول قد استحق بسبقه، وكذلك قاله الفقهاء فى تعليم العلم والقرآن ونحو ذلك، يقدم الأول فالأول، ولذلك قال الله - تعالى -: ﴿وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلسَّٰبِقُونَ. أُوْلَٰٓئِكَ ٱلْمُقَرَّبُونَ﴾ [الواقعة: ١٠-١١] قال: إلا أن يكون مثل المسافر، وكالسبق إلى المجالس، والأمور المباحات، أوما يخشى فواته. وإن تعذرت معرفة الأول كتبت أسماؤهم فى بطائق وخلطت، فمن خرج اسمه بدئ به، وذلك كالقرعة؛ لأنه تطييب للنفوس.

فرع: قال الشافعية، والحنابلة: لا يقدم فى الدعاوى والفتائك إلا بدعوى واحدة، وقاله صاحب النوادر عن سحنون، فإذا قال الأول: لى آخر: قدم عليهما الأول عليه، ويقدم فى الثانية على ما يأتيه من بعده، لأن الجميع قدموا فى واحدة، فلو قدم واحد فى اثنتين لم يسو بينهم، والتسوية مأمور بها؛ لقوله - تعالى -: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النحل: ٩٠] والعدل: التسوية بالنقل، ووافقونا على تقديم المسافرين بشرط القلة؛ لأن الله - تعالى - وضع عنهم الصوم وشطر الصلاة.

الأدب السابع: قال اللخمى: يفرد النساء عن الرجال فى الخصومة إذا كانت الخصومة بينهن، ويجعل لهن وقتا، فإن كان بعضها بينهم، وبعضها مع الرجال: جعل الخصومة ثلاث مرات: للرجال وقت، ولمن كانت خصومته من النساء وقت، وللنساء وحدهن وقت، فإن عجز عن ذلك عزل[1] النساء، وأبعد مجلسهن عن الرجال، وتمنع المرأة الجميلة الرخيمة المنطق مباشرة الخصومة فقط.

وكره مالك الخصومة لذوى الهيئات من الرجال؛ لما فيها من نقص العرض، فالنساء أولى.

الأدب الثامن: قال ابن يونس: ينصف بينهما مجلسهما، والنظر إليهما، واستماعه منهما، ولا ينظر إلى أحدهما بطلاقة وبشر أكثر، ولا يسارر أحدهما، ولا يساررهما جميعا إذا لم يسمع أحدهما ما يسارر به الآخر.

---

(١) فى ط: عن.

قال سحنون: ولا يضيف أحدهما، ولا يخلو به أو يقف معه، فإن ذلك مما يوهن خصمه ويدخل عليه سوء الظن.

قال أشهب: ولا يجيب أحدهما فى غيبة الآخر، إلا أن يعرف أن ذا من المختلف أو لم يكن يعرف وجه خصومة المدعى فيسمع منه حتى يعلم أمرهما.

وإذا جلسا فلا بأس أن يقول لهما: ماخصومتهما، أو يدعهما حتى يبتدآها، أو يقول: أيكما المدعى، فإن علمه سأله عن دعواه، ويسكت عن صاحبه حتى يسمع حجته، ثم يأمره بالسكوت ويستنطق الآخر، ولا ينبغى أن يبتدئ المدعى عليه بالنطق بل المدعى؛ لأن صاحب الحق أرجح شرعا فيقدم، ولا يعود لأحدهما بالسؤال فيقول: مالك؟ أو تكلم، إلا أن يعلم أنه المدعى، وإذا قال أحدهما: أنا المدعى، وسكت الآخر ولم ينكر، فلا بأس أن يسأله عن دعواه، والأحسن أن يسأله حتى يقر الآخر بذلك.

فإن قال أحدهما: المدعى هذا، ولم ينكر الآخر، فله أن يسأله.

فإن قال كل واحد عن الآخر: هو المدعى ولست مدعيا، فللقاضى أن يقيمها حتى يأتى أحدهما للخصومة فيكون هو الطالب، قاله أصبغ.

وقال ابن عبد الحكم: إذا قال كل واحد: أنا المدعى، فإن كان أحدهما استمع أو جلب الآخر، سمع منه أولا، وإن لم يدر من جلب صاحبه، ابتدأ بأيهما شاء.

فإن كان أحدهما ضعيفا، فأحب إلىّ أن يبدأ بالآخر، لأن الظاهر هو القوى الطالب.

قال أصبغ: فإن أدلى المدعى بحجته: فقال القاضى للآخر: تكلم، فإن تكلم، نظر فى ذلك، وإن سكت أو قال له: أخاصمه إليك، قال له القاضى: إما خاصمت أو حلفت لهذا المدعى على دعواه، وحكمت له إن كان مما يستحق من نكول المطلوب إن ثبتت له الخلطة؛ لأن نكوله عن التكلم نكول عن اليمين، وإن كان مما لا يثبت إلا بالبينة، طلب البينة، ولا يسجنه حتى يتكلم، ولكن يسمع صاحبه؛ لأن البينة تحتمل التخريج من قبله.

وكان سحنون إذا شاغب الخصمان أغلظ عليهما، وربما أمر القومة فزجروهما بالدرة، وربما شاغبا حتى لا يفهم عنهما، فيقول: قوما، فإنى لا أفهم عنكما.

وله الشد على عضد أحدهما إذا رأى ضعفه عن صاحبه، وقربه منه.

ولا بأس أن يلقنه حجة له عمى عنها، وإنما يكره أن يلقنه حجة الفجور، وقد قال النبى ﷺ: «مَنْ ثَبَّتَ عَيِيًّا فِى خُصُومَةٍ حَتَّى يُفْهِمَهَا، ثَبَّتَ الله قَدَمَهُ يَوْمَ تَزِلُّ الأَقْدَامُ».

ومنع سحنون شد عضد أحدهما وتلقينه حجته؛ لأنه ميل مع أحدهما.

وإذا أقر أحدهما فى خصومته بشىء للآخر فيه منفعة: فعلى الحاكم أن ينبهه على نفعه بذلك، ويكتبه له.

قال سحنون: وإذا كان فى أمرهما شبهة وإشكال، فلابد أن يأخذهما بالصلح. وتخاصم رجلان صالحان من أصحابه، فأقامهما ولم يسمع منهما وقال: استرا على أنفسكما، ولا تطلعانى من أموركما على ما ستر عليكما.

وقال عمر - رضى الله عنه -: رددوا القضاء بين ذوى الأرحام حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن.

وكان سحنون إذا سأله أحد عن مسألة من مسائل الأحكام لم يجبه.

وقال: هذه مسألة خصومة. إلا أن يعلم منه إرادة التفقه.

قال مالك: لا يفتى القاضى فى مسائل القضاء، وأما غير ذلك فلا بأس؛ لأنه عون على البخيل، والقاضى لا يعين أحد الخصمين، ولا يرفع الحاكم صوته على أحدهما دون الآخر.

قال أشهب: له أن يفعله؛ ردعا له للدده، ويعلم الله منه أنه لو كان من صاحبه ذلك لعمل به مثله، فقد نهى رسول الله ﷺ أن يقعد الخصمان بين يدى الحاكم، وقال: «إِذَا ابْتُلِى أَحَدُكُمْ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَلَا يَرْفَعْ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ دُونَ الآخَرِ»(١).

وفى النوادر: قال أشهب: جلوس الخصوم بين يديه هو الأصل، فإن كان شأنه يجلس فى أى موضع فواسع، فإن عين المجلس لصداقة أو غيرها، أجلسهما منه مجلسا واحدا.

ولا يضيف أحد الخصمين، ولا يخلو به.

ولا يدخل عليه أحد الخصوم بينه، وإن كان من إخوانه وقد كان يغشاه قبل ذلك،

---

(١) أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢٠٥)، والبيهقى (١٠/ ١٣٥)، وأبو يعلى (١٢/ ٣٥٦) (٦٩٢٤)، وانظر الكلام عليه فى التلخيص (٤/ ٤٦٩)، وينظر نصب الراية (٤/ ٧٣)، ومجمع الزوائد (٤/ ١٩٧).

إذا كان على الاختصاص ليس أمرا عاما.

ولا تكره له عيادة أحد الخصمين، ولا شهود جنازة بعض أوليائه.

قال عبد الملك: ولا يدخل عليه أحد الخصمين فى مجلس قضائه، ولا وحده ولا فى جماعة، وإن كان من خاصته، وليجلس خارجا حيث يأتيه الناس؛ لأن ذلك كله موهن للآخر.

قال اللخمى: قال أصبغ: يسوى بينهما فى المجلس، وإن كان أحدهما ذميا، وقيل: لا يسوى؛ لقول النبى ﷺ «لَا تُسَاوُوهُمْ فِى الْمَجْلِسِ»[1].

قال (ش): وأرى أن يجلسا جميعا، ويتقدمه المسلم بالشىء اليسير واقفا، فإن قال أحدهما: أنا الطالب وإنما أحدث الآخر الدعوى عندما طلبته قدم[2] المشخص أولى، أو الثالث أولا إن علم، وإلا صرفهما، فإن أبى أحدهما إلا الخصومة، قدمه، وإن بقى كل واحد متعلقا بالآخر، أقرع بينهما، وإن كان لكل واحد طلب عند الآخر وتشاحا فى التبدئة، أقرع بينهما؛ لأنه أطيب للنفوس.

وقيل: يخير.

وقال ابن عبد الحكم: يبدأ بالنظر أضعفهما، فإن لم يعترف المدعى عليه ولم ينكر:

قال محمد: يحكم عليه بغير يمين.

وقال أصبغ: يقول له الحاكم: إما أن تختصم أو حلفت المدعى وحكمت له إن كان مما يستحق بالنكول مع اليمين إذا أثبت لطخا.

قال اللخمى: المدعى مخير بين ثلاث: بين أن يأخذ المدعى به بغير يمين، على أنه متى عاد المدعى عليه إلى الإنكار أو الخصومة، كان ذلك له، أو يحلف الآن ويحكم له بعد أن يعرف المدعى عليه ذلك، ولا ينقض له الحكم بعد ذلك إن أتى بحجب إلا ببينة لم يعلم بها، كمن خاصم ولم يسكت، أو يسجن له حتى يقر أو ينكر؛ لأنه يقول: هو يعلم أنه حق، وقد يقر إذا سجن، فلا أحلف، كالمشترى يكتم الشفيع الثمن، اختلف فيه، هل يسجن أو يقال للشفيع: خذ ولا وزن عليك

---

(١) أخرجه أحمد فى الكنى، فى ترجمة أبى سمير، وقال: منكر. وأورده ابن الجوزى فى العلل من هذا الوجه، وقال: لا يصح، تفرد به أبو سمير. ينظر الكلام عليه مفصلًا فى التلخيص (٤/٤٦٩).

(٢) فى ط: قد.

حتى يثبت الثمن؟

وهذا إذا كانت الدعوى فى معين: دارا أو عبدا، وفى الذمة وأقام لطخا، وإن لم يقم لطخا لم تسمع دعواه، وإن ادعت الزوجة الطلاق فلم يقر ولم ينكر، سجن، ويحال بينه وبينها، وتطلق عليه إن طال الأمر؛ لحقها فى الوطء، فإن ادعت النكاح، سجن حتى يقر أو ينكر، وإن ادعى عليها نكاحا فلم تقر ولم تنكر، حيل بينها وبينه حتى تقر أو تنكر، وكذلك السيد يدعى عليه عبد العتق، يسجن حتى يقر أو ينكر، وإذا لفظ أحدهما بما ينفع الآخر فأغفل منفعته فيه، فعلى الحاكم أن يقول لقائل ذلك: يلزمك على قولك كذا، ولا يقول لخصمه: قل له كذا؛ لأن تعليم أحد الخصمين بالعناية له يوهن الآخر، وليس كقوله له: يلزمك كذا، لا حجة لك فى قولك، فإذا لم يبق لأحدهما حجة:

فإن قال: بقيت لى حجة:

قال محمد: إن كان من طريق العدد، ضرب له أجلا ليس بالبعيد، وإذا دعى حجة قوية فى دار فى يديه، أمهله الشهرين والثلاثة.

تمهيد: وفى كتاب ابن سحنون وغيره: كتاب عمر - رضى الله عنه - لأبى موسى الأشعرى فى فصول القضاء ينبغى أن يحفظ، أوله: بسم الله الرحمن الرحيم، من عبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين إلى عبد الله بن قيس، سلام عليك، أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلى إليك الخصم بحجته، فاقض إذا فهمت، وأنفذ إذا قضيت، فإنه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له، آس بين الناس فى وجهك وعدلك ومجلسك، حتى لا يطمع شريف فى حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، وإذا عرفت أهل الشغب والإلداد فأنكر وغير، فإنه من لم يزع الناس عن الباطل لم يحملهم على الحق، لا يمنعنك قضاء قضيته اليوم، فراجعت فيه عقلك، وهديت فيه لرشدك - أن ترجع إلى الحق، فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل، وقاتل هواك كما تقاتل عدوك، واركب الحق غير مضار عليه، وإذا رأيت من الخصم العى والغباوة فسدد فهمه وبصره فى غير ميل معه، ولا جور على صاحبه، وشاور أهل الرأى من جلسائك وإخوانك، الفهم الفهم فيما تلجلج فى صدرك مما ليس فى كتاب الله ولا

سنة، ثم اعرف الأشباه والأمثال، وقس الأمر عند ذلك، واعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمدا ينتهى إليه، فإن أحضر بينة أخذت له حقه، وإلا استحللت عليه القضاء، فإنه أنفى للشك وأجلى للعمى، المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا محدودا فى حد أو مجربا عليه شهادة زور، أو ظنينا فى ولاء أو نسب، فإن الله تولى منكم السرائر ودرأ عنكم الشبهات والأيمان، وإياك والقلق والضجر والتأذى بالخصوم، والتنكر عند الخصومات، فإن استقرار الحق فى مواطن الحق يعظم الله به الأجر، ويحسن عليه الذخر - ويروى: الذكر - لمن صحت نيته، وأقبل على نفسه، كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تخلق للناس مما يعلم الله أنه ليس من نفسه شانه الله، فما ظنك بثواب الله فى عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام.

فهذا الكتاب جمع أكثر أدب القضاء وأحكامه.

فوائد: هذه ولاية نبين تقليدها، واللفظ المفيد للولاية شرعا، وما معنى الإدلاء؟ وما الفرق بين التنفيذ والحكم؟

وما معنى: «الحق قديم»؟.

وما معنى: «اركب الحق غير مضار عليه؟» وكيف جعل المسلمين عدولا من غير كشف واكتفى بالعدالة الظاهرة كما قاله (ح)؟ وما معنى النهى عن التنكر[(١)] عند الخصومات؟ وما معنى: من تخلق للناس بما يعلم الله أنه ليس من نفسه، شانه الله، وما الجمع بينه وبين قول أبى موسى الأشعرى: إنا لنكشر فى وجوه أقوام وإن قلوبنا لتلعنهم؟

والجواب عن الأول من وجهين: لعل عقد الولاية تقدم، وهذا للوصية فقط، أو فى ألفاظه ما يقوم مقام عقد الولاية، وهو قوله: «إذا أدلى إليك»، وقوله: «استحللت عليه القضية»، ونحو ذلك.

وعن الثانى: معناه: أوصل إليه حجته، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَدْلَىٰ دَلْوَهُۥ﴾ [يوسف: ١٩] أى: أوصله لغيره[(٢)].

(١) فى ط: التنكير.
(٢) فى ط: لغير.

وعن الثالث: أن إظهار الحجة الشرعية وكمال النظر فيها، وإثبات وترتيب مقتضاها عليها من اعتقاده الاستحقاق، وتصريحه بتلك - حُكْمٌ، وإلزام الخصم وقهره لرفع الحق تَنْفِيذٌ، فهذا هو الفرق بين الإثبات والحكم والتنفيذ.

وعن الرابع: أن الحق ههنا حكم الله، وهو كلامه النفسانى، وهو قديم، وفيه إشارة إلى أن المصيب لذلك أحكم، ففيه حض على بذل الجهد فى طلب ذلك الحكم المعين، أو يكون كلامه إشارة إلى أن بذل الجهد فى طلب الحق وهو مازال فى جميع، فهو قديم بمعنى طول المدة لا بمعنى انتفاء الأولية.

وعن الخامس: أن معناه: أن يتمكن من الحق بانشراح صدر وطيب نفس، سالما عن شغب الأهواء؛ فإن الركوب يعبر به عن التمكن، ومن كان ينازعه هواه ويكاد يغلبه الهوى، فهو مضار فى سلوك الحق، فكلامه[1] إشارة إلى توفير العزم.

وعن السادس من وجهين:

أحدهما: أن ذلك مذهبه فأخبر به، لا أنه أمر به.

وثانيهما: أن المسلمين عدول بعد الكشف بخلاف الكفار.

وقيل: إنما قيل ذلك فى عصر الصحابة حيث يغلب الخير؛ فيلحق النادر بالغالب، وأما اليوم فغلب الشر فيلحق الغالب بالنادر؛ فينعكس الحال.

وعن السابع: أن التنكر المراد به: الغضب الملهى عن الفكر.

وعن الثامن: أنه محمول على إظهار الطاعات والباطن بخلافه، وكلام أبى موسى محمول على المداراة بالكلام والأمور المباحة؛ دفعا للشرور، واستجلابا للمصالح، ووافقنا الأئمة على ما تقدم فى هذا الأدب.

الأدب التاسع: تأديب الخصوم.

ففى الكتاب: لا بأس بضرب الخصم إذا تبين لدده وظلمه.

قال ابن يونس: وكذلك إذا أذى القاضى نفسه؛ لأن حرمة القاضى من حق الله، والأدب فى هذا أمثل من العفو.

قال مطرف وعبد الملك: إذا قال أحدهما للآخر: يا فاجر، ويا ظالم، ضربه على مثل هذا، إلا فى الفلتة من ذى مروءة.

---

(١) فى ط: فعلامة.

فإن قال للشاهدين: «شهدتما على بزور»، أو: «بما يسألكما الله عنه»، أو: «لستما عدلين» يعاقب فى ذلك بحسب قدر القائل والمقول له.

فإن قال للقاضى: «اتق الله»:

قال ابن عبد الحكم: لا يضيف عليه فى ذلك، [وليثبت وليجب بمثل][(١)] «رزقنى الله تقواه»، أو: «ما أمرت إلا بخير»، ويبين له من أين يحكم عليه، ولا يظهرغضبا.

قال ابن القاسم: فإن قال: «ظلمتنى»، فذلك يختلف: فإن أراد بذلك أذى القاضى، والقاضى من أهل الفضل، عاقبه؛ لأن حرمته من حرمة الله وحرمة رسوله.

الأدب العاشر: فى جلسائه ومباشريه:

قال اللخمى: لا يكون وكلاؤه وحجابه إلا عدولا؛ لأنه يعتمد عليهم فى أمور كثيرة، ويكونون ذوى رفق وأناة؛ لورود الضعيف والمظلوم عليهم، ويباشرون النساء الواردات للحكومة، ويؤتمنون على الحديث معهم، فإذا اطلعوا على أسرار القاضى فيما يريد من حكومة فلا ينقلوها لأحد الخصمين، وكذلك جلساؤه، ويكونون أهل دين وأمانة ونصيحة.

واختلف فى جلوس العلماء عنده:

فاختار محمد حضورهم ومشاورتهم، وكان عثمان - رضى الله عنه - يخص أربعة من الصحابة ويستشيرهم، فإذا رأوا ما رآه أمضاه، وقاله أشهب.

ومنع مطرف، وقال: إذا ارتفع عن مجلس القضاء شاور.

قال اللخمى: ذلك يختلف: إن كان لا ينحصر بحضورهم، وإلا فلا، إلا أن يكون القاضى مقلّدا، فلا يسعه القضاء بغير حضورهم.

قال محمد: ولا يدع مشاورة الفقهاء عندما يتوجه الحكم، ولا يجلس للقضاء إلا بحضور عدول؛ ليحفظوا إقرار الخصوم؛ خوف رجوع المقر.

وإن كان ممن يقضى بعلمه، فإن أخذه بما لا خلاف فيه أولى.

قال التونسى: قال سحنون: لا ينبغى أن يكون معه من يشغله عن النظر: فقهاء،

---

(١) فى ط: وليثبت ويجب يبين مثل.

أو غيرهم؛ فإن ذلك يدخل عليه[١] الحصر والوهم، وكان عمر - رضى الله عنه - لا يحضر عنده الفقهاء.

وإذا شهد العالم فى شيء، فلا يشاور ذلك العالم فى ذلك، ولا يجوز له أن يشاوره فيما شهد فيه.

وفى الجواهر: قال ابن عبد الحكم: لا ينبغى ترك المشاورة، ولا يدخله عيب ولا استنكاف؛ فإن سلف هذه الأمة وخيار الصحابة - رضى الله عنهم - كانوا يسألون عما نزل بهم، فهذا أبو بكر - رضى الله عنه - يسأل عن الجدة[٢]، وكان عمر - رضى الله عنه - يأتى زيد بن ثابت يسأله فى أمر الجد وميراثه، وسأل عمر - أيضا - عن ميراث المرأة من دية زوجها.

ولا يفتى فيما يختصم إليه فيه إلا للمتفقهين، واختار ابن عبد الحكم الفتيا فى جميع ما يسأل عنه؛ لأن الخلفاء الأربعة - رضى الله عنهم - كانوا يفعلون ذلك.

ولا بأس أن يجلس القاضى فى مجلس العلم فيعلم أو يتعلم.

وعند (ش) و (ح): يحضر بمجلسه العلماء ويشاورهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩] وشاور ﷺ فى أمر الخندق وغيره، وقال تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨].

---

(١) فى ط: عليها.

(٢) أخرجه أبو داود (٣/٣١٦، ٣١٧) كتاب الفرائض: باب فى الجدة (٢٨٩٤)، وأخرجه الترمذى (٤/٤١٩، ٤٢٠) كتاب الفرائض: باب ما جاء فى ميراث الجدة (٢١٠٠)، وأخرجه ابن ماجه (٢/٩٠٩، ٩١٠) كتاب الفرائض: باب ميراث الجدة (٢٧٢٤)، وأخرجه مالك فى الموطأ (٢/٥١٣) كتاب الفرائض: باب ميراث الجدة (٤)، وأخرجه عبد الرزاق فى المصنف (١٠/ ٢٧٤، ٢٧٥) كتاب الفرائض: باب فرض الجدات (١٩٠٨٣)، وأخرجه سعيد بن منصور فى السنن (١/ ٥٤، ٥٥) باب الجدات (٨٠)، وأخرجه ابن الجارود فى المنتقى ص٣٢٠ باب ما جاء فى المواريث (٩٥٩)، وأخرجه ابن حبان، وذكره الهيثمى فى موارد الظمآن ص٣٠٠ كتاب الفرائض: باب فى الجدة (١٢٢٤)، وأخرجه الحاكم فى المستدرك (٤/٣٣٨، ٣٣٩) كتاب الفرائض: باب قضاء أبى بكر فى الجدة وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين. وأقره الذهبى. وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٦/ ٢٣٤) كتاب الفرائض: باب فرض الجدة والجدتين، وأخرجه الدارمى من رواية الزهرى: قال: (جاءت الجدة إلى أبى بكر. . .) ولم يذكر قبيصة (٢/٣٥٩) كتاب الفرائض: باب قول أبى بكر فى الجدات. وقال ابن حزم فى المحلى (٩/ ٢٧٣): لا يصح؛ لأنه منقطع؛ لأن قبيصة لم يدرك أبا بكر؛ ولا سمعه من المغيرة، ولا محمد، وأعله عبد الحق وابن عبد البر.

الأدب الحادى عشر: استيفاء الحجج.

ففى الكتاب: إن أدليا بحجتيهما، وفهم عنهما، وأراد أن يحكم، فليقل: أبقيت لكما حجة؟ فإن قالا: لا، حكم بينهما، ثم لا يقبل إلا ما له وجه وبينة لم يعلم بها، أو أتى بشاهد عند من لم ير الشاهد واليمين، ثم وجد شاهدا آخر وقال: لم أعلم به.

وفى التنبيهات: قال ابن محرز: جعل فهمه مقام ما يسمعه.

قال القاضى: وليس المراد هذا، وإنما فهم عنهما وما سمعه[1]، وانتفت الريبة عنه والاحتمال.

قال أشهب وسحنون: لا يقضى بما فهمه من لحن خطابهما ولا بما يظنه فى هذا هو الفهم الذى أراده فى الكتاب.

وقوله: «أبقيت لكما حجة؟» قيل: صوابه [أن القول للمحكوم عليه، و][2] اختصرها ابن محمد ومن اتبعه، وأما الطالب فهو يطلب الحكم.

وقيل: القول لهما؛ لأن المطلوب إذا أبدى حجة، يسأل الطالب عن جوابها، فكأنه قال: «أبقى لكما كلام أنظر فيه؟».

قال: والأحسن: أنهما اثنان: طالب، ومطلوب، فمرة يتوجه الحكم على المطلوب، ومرة على الطالب بتعجيزه للمطلوب ودفعه عنه، فقوله: «أبقيت لكما حجة»، لما كان يقول ذلك لكل واحد منهما منفردا إذا توجه عليه الحكم، اختصر الكلام، ولفه فى لفظ واحد.

وأيضا: فقد يبقى للطالب حجة يدفع بها[3] عنه.

وظاهر قوله: «إذا جاء شاهد آخر»: يقضى له القاضى الأول وغيره.

وفى الموازية: إنما هذا للقاضى نفسه، ولا يسمع منه غيره.

ولسحنون: لا هو ولا غيره.

قال ابن يونس: فإن قالا: لا حجة لنا، لا تقبل لهما حجة بعد إنفاذ الحكم.

وإن قال: بقيت لى حجة فأمهله فلم يأت بشىء: حكم عليه.

---

(١) فى ط: واسمعة.

(٢) فى ط: من [...] المحكوم وعليه.

(٣) فى ط: فيها.

ومعنى قول من قال: «لا ينظر فى الشاهد - إذا أتى به - غير الأول»؛ لأن الأول قد اجتهد فلا ينقض؛ لئلا يكون للثانى وصاية[١] على الأول.

وفى المجموعة: إذا قضى عليه، ثم وجد بينة لم يعلم بها، وقد عزل الأول، حكم له بها الثانى، كما لو كانت غائبة غيبة بعيدة فحكم عليه[٢]، ثم قدمت، فله القيام بها، فالجهل بها كالغيبة.

وينبغى أن يكتب فى قضيته: أنه ذكر أن له بينة بعيدة الغيبة. فمتى[٣] أحضر شهوده فهو على حجته.

وعن عبد الملك وغيره: إذا حكم بشاهد من بعد الاجتهاد فى الكشف عنهما لم ينتقض بشىء مما يقدح فيهما، إلا أن يكونا عبدين، أو مسخوطين، أو مولى عليهما، أو ممن يستحقان الولاية عليهما، وقاله أشهب.

قال اللخمى: إذا قال: «بقيت لى حجة»:

قال محمد: إن كان من طريق اللدد، ضرب له أجلا ليس بالبعيد، ثم يحكم عليه، وإن ذكر حجة قوية فى دار ونحوها، فنحو ثلاثة أشهر.

الأدب الثانى عشر: فى الإسجال عليه بما ثبت.

قال اللخمى: ومن حق الطالب إذا توجه له الحق أن يكتب له قضيته بما ثبت له، وسبب الثبوت من بينة أو يمين أو نكول أو سقوط بينة إن ظهرت؛ لأنه يخشى أن يقوم عليه بعد ذلك بها.

واختلف فى المدعى عليه إذا لم يثبت عليه بتلك الدعوى شىء:

قال عبد الملك: ليس ذلك على القاضى.

وقال مطرف: يكتب له حتى لا تعود الخصومة فى ذلك.

واختلف إذا أتى بعد ذلك بمن يزكيها، أو عدلين:

فعند مالك وابن القاسم: يقبلان؛ لأن العجز لا يبطل الحق.

وعند مطرف: لا يقبل إلا فى ثلاث: العتق، والطلاق، والنسب؛ لأن فيها حقوقا لغير الحاضر، فحقوق الله تعالى فى الطلاق والعتاق والأنساب متعددة،

---

(١) فى ط: وصى.
(٢) فى ط: عليها.
(٣) فى ط: فمن.

وكذلك الولاء.

وفى الجواهر: يكتب فى الإسجال: أسماء البينة، وأسماء المتداعيين، وأنساب الجميع، وما يعرفون به، وما حكم به، ويحتفظ به فى خريطة، ويختم عليه، ويكتب عليه خصومة كل شهر على حدة؛ حتى يتيسر الإخراج.

الأدب الثالث عشر: أرزاقه وأرزاق أعوانه.

قال ابن يونس: جلس سحنون للناس احتسابا وقال: لو أعطيت جميع بيت المال لأخرته من غير تحريم، وأخذ لأعوانه وكاتبه، وكل من استعدى أعطاه طابعا، فإذا جاء بخصمه رد الطابع.

وفى الكتاب: أكره إجارة قسام القاضى، فإن وقع ذلك كان على عدد الرءوس لا على الأنصباء، إذا لم يشترطوا بينهم شيئا.

قال ابن يونس: ليس بحرام بل يكره؛ لأن خارجة وزيدا كانا يقسمان بغير أجر.

وفى النوادر من الواضحة: حق على الإمام أن يوسع على القاضى فى رزقه، ويجعل له قومة يقومون بأمره ويدفعون عنه الناس، وأثمان الرقوق والسجلات.

ولا ينبغى أن يأخذ رزقه إلا من الخمس أو الجزية أو عشور أهل الذمة إن جبيت بغير ظلم، ولا يرزق من الزكاة؛ لأنه ليس من أصنافها.

وإن ولى فقير، أغنى، ووفى عنه دينه، ويكفى جميع ما يحتاج إليه.

قال سحنون: وله تكليف الطالب صحيفة يكتب فيها حجته وشهادته.

قال مالك: لا بأس بأرزاق القضاة من بيت المال، وكذلك العمال إن عملوا على حق.

قال أشهب: فرزق كل واحد على قدر نفعه وقوته على العمل، أما إذا كان المال يوضع فى غير وجهه، فتكره أرزاقهم.

قال ابن القاسم: وقاسم الغنائم كقسام القاضى، وإنما كره مالك لقسام القاضى؛ لأنها تؤخذ من مال اليتامى ومن أموال الناس، ولا بأس من بيت المال.

وكذلك من يبعث فى أمور الخصومات، لا يجعل له على الناس شىء، وقاله مالك؛ لأن الأخذ من أموال الناس سبب الحيف على بعضهم؛ فيكون من بيت المال.

قال ابن القاسم: فلو أجر قوم لأنفسهم قاسما، لم أر به بأسا كما قال مالك فى

الوثيقة.

قال سحنون: فإن لم يرزق القاسم من بيت المال، أجر نفسه.

وقال عبد الملك: إن استوجب قاسم الغنيمة جاز، وإذا بعث القاسم ليقسم بين قوم فيهم صغير أو غائب:

قال أصبغ: لا يشهد فى ذلك حتى يرفعه للحاكم، فإن رآه صوابا أمضاه؛ لأن لحق[١] الصغير والغائب وكيلا يقوم مقامه.

قال ابن القاسم: ولا يكره القاضى الناس على قسم قسامة خاصة، وكان عمر يقول: أغنوهم بالمعاملة عن الخيانة، وأجرى عمر بن عبد العزيز للقاضى دفع مائة دينار فى السنة، وكان يوسع على عماله، ويقول: ذلك لهم قليل إذا أقاموا كتاب الله وعدلوا.

وعند (ش): من تعين عليه القضاء وعنده كفايته وكفاية من تلزمه كفايته، لم يجز أن يأخذ عليه رزقا؛ لأنه فرض تعين عليه، وإن لم تكن له كفاية جاز له الرزق من بيت المال؛ لأن القضاء لا يترك له الكسب؛ فلابد أن يعرض عن الكسب.

وإن لم يتعين عليه القضاء ووجد الإمام من يتطوع به من أهل الولاية، لم[٢] يجز أن يولى من يطلب عليه رزقا؛ لأن بيت المال للمصالح، ولا مصلحة فى الدفع إليه مع وجود المتبرع.

فإن عدم المتبرع، وللمولى كفايته، كره أن يأخذ عليه رزقا؛ لأنه قربة، وتحرم الإجارة على القضاء؛ لأنه[٣] عمل غير معلوم.

وعند ابن شعبان: يجوز أخذ الرزق لمن تعين ولم يتعين مطلقا مع إكراهه ذلك مطلقا.

واتفقت الأئمة والأمة - فيما علمت - على تحريم الإجارة.

وأصل الإرزاق: أن رسول الله ﷺ أرزق عتاب بن أسيد أربعين أوقية فى السنة. رواه الزهرى ولم يبين ذهبا ولا فضة.

وقوله تعالى: ﴿وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا﴾ [التوبة: ٦٠] فيقاس عليها جميع المصالح.

---

(١) فى ط: حق.
(٢) فى ط: لو.
(٣) فى ط: كأنه.

قاعدة: لا يجتمع العوض والمعوض لشخص واحد؛ لئلا تبطل حكمة المعاوضة، وكذلك امتنع أخذ السابق فى حلبة الخيل أو الرماة الرهن لئلا يكون المنتفع هو الآخذ، واشترط المحلل، وامتنع أخذ الأجرة فى الصلاة؛ لأن ثوابها للإمام، وكذلك القاضى(١) أجر حكمه له، فهو يعمل لنفسه.

تمهيد: الأعمال ثلاثة أقسام:

[قسم](٢) أجمع على جواز الإجارة فيه: كالخياطة.

وقسم أجمع فيه على المنع: كالإيمان والصيام.

وقسم مختلف فيه: كالحج، والإمامة، والأذان، لوجود(٣) شائبتين: حصول النفع للنافع [. . .](٤) بالثواب والمستأجر بالملازمة فى المكان المخصص، ونحو ذلك، وقد يتوهم هذا فى القضاء، لكن عرض أمر عظيم، وهو أن منصب القضاء منصب النبوة فلا يجوز أن يقابل بالعوض؛ لأنه هوان، ولأن المستأجر مستحق للمنافع، فهو نوع من السلطنة تهين منصبه، وتخل بهيبته فتختل المصالح، وبه يفرق بينه وبين القسام وغيرهم؛ لأن مناصبهم قليلة العظم والخطر بالنسبة إلى القضاء؛ فتعد المفسدة فيهم بخلاف القاضى، وأما الإرزاق فهو يعطى للقاضى والفقراء والضعفاء بسبب واحد، وهو سد الخلة، لا للمعاوضة، فكما أنه فى حق الفقير ليس معاوضة، فكذلك القاضى لا يلاحظ فيه إلا أنه محتاج لذلك فيعطاه، لا أنه يأخذ على(٥) خدمته شيء ويعاوض عليه كالفقير سواء؛ فلذلك جاز اتفاقا. ومنعت الإجارة اتفاقا؛ فاعلم هذه الفروق وتدبرها؛ فإنها مدارك جليلة.

الأدب الرابع عشر: التزام سد ذريعة الخيانة والمهانة.

قال ابن يونس: لا يقبل هدية ولا ممن يهاديه قبل ذلك، ولا قريب ولا صديق وإن كافأ بأضعافها، إلا من الوالد والولد ونحوهما من خاصة القرابة التى تجمع من الحرمة أكثر من حرمة الهدية.

---

(١) فى ط: للقاضى.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: بوجوب.
(٤) بياض فى ط.
(٥) فى ط: لواحد.

قال سحنون: ومثل الخالة والعمة وبنت الأخ؛ لأن رسول الله ﷺ استعمل رجلا من بنى أسد على الصدقة فلما قدم قال: هذا لكم وهذا لى، أهدى إلى، فقام النبى ﷺ على المنبر، فقال: «مَا بَالُ العَامِلِ نَبْعَثُهُ عَلَى بَعْضِ أَعْمَالِنَا فَيَقُولُ: هَذَا لَكُمْ، وَهَذَا أُهْدِى إِلَى، أَلَا جَلَسَ[1] فِى بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ، فَيَنْظُرَ أَيُهْدَى إِلَيْهِ أَمْ لَا؟ وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ، لَا يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ»[2] حديث صحيح.

ولأنها ذريعة الرشى فى الأحكام؛ فيندرج فى الذين اشتروا بآيات الله ثمنا قليلا.

وقال ابن عبد الحكم: لا يقبل ممن يخاصم ويقبلها من إخوانه.

قال ابن حبيب: لم يختلف العلماء فى كراهتها إلى السلطان والقضاة والعمال وجباة الأموال، وقبوله ﷺ الهدية من خواصه.

قال ابن حبيب: وللإمام أخذ ما أفاد العمال، كما فعله ﷺ، وكان عمر - رضى الله عنه - إذا ولى أحدا أحصى ماله؛ لينظر ما يزيد؛ فيأخذه منه، وكذلك شاطر العمال لما لم يستطع تمييز الزائد، وشاطر أبا هريرة وأبا موسى الأشعرى، ولما احتضر معاوية - رضى الله عنه - أمر أن يُدْخَلَ شَطْرَ ماله فى بيت المال؛ استنانا بفعل عمر بعماله.

تمهيد: الزائد قد يكون من التجارة أو الزراعة لا من الهدية، ولا تظن الهدايا بأبى هريرة وغيره من الصحابة إلا ما[3] لا يقتضى أخذا، ومع ذلك فالتشطير حسن؛ لأن التجارة لابد أن ينميها جاه العمل؛ فيصير جاه المسلمين كالعامل، والقاضى أو غيره رب المال فأعطى العامل نصف المال؛ عدلا بين الفريقين.

وكذلك لما انتفع عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب بالمال الذى أخذاه من الكوفة سلفا فى القصة المشهورة، قال عبد الرحمن بن عوف - رضى الله عنه -: «اجعله قراضا يا أمير المؤمنين»، فجعله قراضا، ولولا هذه القاعدة، كيف يصير القرض قراضا؛ فتأمل ذلك.

---

(١) فى ط: مجلس.

(٢) أخرجه البخارى (٢/٤٦٨) فى كتاب الجمعة: باب من قال فى الخطبة بعد الثناء: أما بعد (٩٢٥، ١٥٠٠، ٢٥٩٧، ٦٦٣٦، ٦٩٧٩، ٧١٧٤، ٧١٩٧).

(٣) فى ط: مما.

قال ابن يونس: ولا بأس للقاضى بحضور الجنائز، وعيادة المرضى، ويسلم على أهل المجلس، ويسلم على من يسلم عليه، لا ينبغى له إلا ذلك؛ لأنها قربات من أحوال[١] الناس كالقرابات[٢].

وقال عبد الملك ومطرف: لا ينبغى له أن يجيب الدعوة؛ لأنها مظنة أكل الطعام إلا فى الوليمة؛ للحديث فيها، ثم إن شاء أكل أو شرب.

وقال أشهب: يجيب الدعوة العامة: وليمة أو صنيعا عاما لفرح، ولا يجب لغير الفرح؛ لأن العموم لعله من أجل القاضى لا لسرور.

قال سحنون: والتنزه عن الدعوة العامة أحسن، وقد كره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم.

سؤال: قال ﷺ: «لَوْ دُعِيتُ إِلى كُرَاعٍ لأَجَبْتُ»[٣].

واختلف هل المراد: كراع الشاة، أو اسم مكان، وعلى التقديرين[٤] تكون إجابة الداعى حسنة مطلقا للقاضى وأهل الفضل؛ اقتداء به ﷺ، بل ينبغى النهى عن غير ذلك.

جوابه: إن عظم منصبه ﷺ أوجب الفرق؛ فكان الناس يستجزئون[٥]؛ فإن من أجابه ﷺ فقد حصل له خيرا[٦] الدنيا والآخرة، فالمنة لرسول الله ﷺ على الداعى جزما، والأمر فينا بالعكس إنما ندعى لتكون المنة علينا، وذلك هوان بنا، وعزٌّ به ﷺ؛ فحصل الفرق.

وفى النوادر: قال عبد الملك ومطرف: لا يشتغل[٧] القاضى بالأحاديث فى مجلسه إلا أن يريد إجمام نفسه.

قال: وإذا جلس أحد عنده، وقال: جلست لأقتدى بك، وأتعلم من أقضيتك،

---

(١) فى ط: أموالى
(٢) فى ط: فالقربات.
(٣) أخرجه البخارى من حديث أبى هريرة رضى الله عنه (٥/ ١٩٩) كتاب الهبة: باب القليل من الهبة (٢٥٦٨).
(٤) فى ط: التقدير.
(٥) فى ط: يجيبون.
(٦) فى ط: خير.
(٧) فى ط: يشغل.

فليقمه، والجلوس عند القضاة من حيل المشاكلين للناس، إلا أن يكون معروفا مأمونا فيدعه.

وقال أصبغ: لا يقعد عنده إلا الثقة البارز الذى فيه نفع، ولا يشتغل فى مجلس قضائه بالبيع والابتياع لنفسه أو لغيره - على وجه العناية به - إلا ما خف.

قال سحنون: وتركه أفضل.

قال أشهب: فما باع جاز بيعه لا يرد منه شىء.

قال سحنون: ولا بأس بذلك فى غير مجلس القضاء لنفسه ولغيره.

وكتب عمر بن عبد العزيز: تجارة الولاة لهم مفسدة، وللرعية مهلكة.

قال أشهب: أما بيع التركات فى مجلس[(١)] قضائه، أو مال غائب أو صغير - فذلك جائز.

قال عبد الملك: لا ينبغى إكثار الدخول عليه، ولا الركوب معه إلا لأهل الأمانة والنصيحة والفضل.

قال أشهب: لا يقبل الهدية من خصم وإن كان خاصا، أو قياسا له وإن كافأه، ولا من غير خصم إلا أن يكافئه بمثلها، وإن كان يهاديه قبل ذلك.

قال ابن عبد الحكم: له التسلف من إخوانه الذين يعرف له السلف منهم، ويستعين بإخوانه فى حوائجه.

قال عبد الملك: لا ينبغى له التضاحك مع الناس، وتكون فيه عبوسة بغير غضب، ويلزم التواضع من غير وهن لا ترك حق، وإن أمكنه الغناء عن الأعوان - كما كان الخلفاء - فهو أفضل، فإن احتاج فليخفف ما استطاع، ويمنع من رفع الصوت عنده؛ لئلا يدهش، ويتنزه عن العوارى والمقارضة.

قال ابن عبد الحكم: لا بأس أن يطالع ضيعته اليومين والثلاثة.

وفى الجواهر: لا يشترى بنفسه ولا بوكيل معروف؛ لئلا يسامح، ولا يوكل إلا من يأمنه على دينه؛ لئلا يسترخص له بسبب الحكم، ولا يُدْرِى الناس منزلة لأحد عنده؛ لئلا يؤتى من قبله، و [لا][(٢)] يدعو أحدا فى عدالة ولا شهادة، ويكفى

---

(١) فى ط: مجلسه

(٢) سقط فى ط.

القاضى من المعرفة منح الرجل صحبة[١] من غير حاجة؛ لأنه يخادع الناس بالمنزلة عند القاضى، وبكثرة الناس فى الركوب معه، تعظم عليه نفسه، ويعظم عليه خلقه.

ووافقنا الأئمة على تحريم الرشوة؛ لقوله ﷺ: «لَعَنَ اللهُ الرَّاشِى والمرْتَشِى عَلَى الْحُكْم»[٢].

وقال أبو حامد الإسفراينى والبكرى من الشافعية: إذا كان لا يأخذ رزقا من بيت المال، وقال: لا أقضى بينكما إلا بعوض، أُجْرِيَ[٣] مجرى الهدية.

وحقيقة الرشوة: الأخذ للحكم بغير الحق، أو لإيقاف الحكم، فهذا هو الحرام عندهم.

وعند (ش): تحرم الهدية من غير من عادته أن يهدى إليه قبل الولاية، وممن عادته إن كانت له حكومة أو يستشعرها له، أو أهدى له أعلى مما عادته أن يهديه، والإجازة[٤] مع الكراهة.

وكذلك إذا أهدى إليه فى غير عمله.

واختلف الشافعية إذا أخذ المحرمة هل يردها لربها أو لبيت المال؛ لأن المهدى أهدى إليه لمكان ولايته، وهو منتصب لمصلحة المسلمين؛ فكأنه أهداها للمسلمين فتصرف فى مصالحهم.

وجوزوا حضوره الولائم مطلقا من غير كراهة، وكرهوا تولى البيع والشراء بنفسه، وأن يكون وكيله معروفا.

ولهم فى الفتيا فى أحكام الخصومات قولان.

ووافق ابن حنبل (ش) فى الهدية[٥] وأقسامها، والولائم، والبيع.

وعند (ح) متى قبل الرشوة انعزل، ولا ينفذ قضاؤه بعد ذلك حتى يتوب، فإذا تاب فلا يحتاج إلى استئناف تولية؛ لأن الفسق يبطل حكمه كالشهادة بل أولى؛ لأن

---

(١) فى ط: صحبه.

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ١٦٤)، وأبو داود (٩١٤) (٣٥٨٠)، والترمذى (٣/ ٢٦٣) (١٣٣٧) وقال: حسن صحيح، وابن ماجه (٢/ ٧٧٥) حديث (٢٣١٣).

(٣) فى ط: وأجراه.

(٤) فى ط: والإجارة.

(٥) فى ط: لهدية.

حكم القاضى ينفذ على الغير، والشاهد لا ينفذ قوله على الغير، ويعود لغير ولاية؛ لزوال المعارض؛ فيعمل السبب السابق.

وفصَّل فى الهدية مثل (ش).

الأدب الخامس عشر: فى أمور متقدمة يحتاجها.

فى الجواهر: يجعل من يثق به يخبره بما يقول الناس فيه من أخلاقه وينكرون عليه، فينظر فيه ويستدركه بما يليق.

وفى النوادر: يتعين على جليس القاضى إذا أنكر أمرا ألا يؤخره، بل فى الحال يخبره به ليتوب.

وإذا احتاج إلى كشف وجه المرأة، كشف بين يدى العدول من أصحابه، وأمر بتنحى[1] الخصوم [ويفرق بين الرجال والنساء فى المجالس][2]، ويجعل للنصارى يوما أو وقتا يجلس لهم فيه فى غير المسجد.

قال سحنون: والغرباء وأهل المصر سواء إلا أن يرى غير ذلك فى الغرباء مما لا يضر بأهل المصر، وله أن يجعل للغرباء وقتا يخصهم، فإن كثروا فلا يبدأ بهم كل يوم، بل يجعل لهؤلاء دعوة ولهؤلاء دعوة، ثم يبدأ بطائفة أول يوم، ثم يميل لأهل المصر حتى يقوم، ثم يبدأ فى اليوم الثانى بباقيهم، ثم يميل إلى أهل المصر، يفعل ذلك حتى تنقضى تلك الدعوة.

فإن خاصم فيما سوى ذلك من لم يكن كتب اسمه فى الدعوة خير فى إثباته فى أول من يدعو أو وسطه أو آخره، أو تركه حتى ينقضى جميع من كتب فى الدعوة باجتهاده، وليس من يخاف فوات أمره كغيره.

قال مطرف وعبد الملك: شأن القضاة تقديم الغرباء.

قالا: ليس من فعل القضاة أن يجعل لنفسه يوما فى الجمعة لا يقضى فيه، بل ينظر لنفسه فى كل الأيام فى دنياه وحوائجه.

قال سحنون: لا ينبغى أن يكتب خصم كل من جاءه إلا بلطخ من شهادة أو سماع، فلعله يشخص الرجل البعيد ولا شىء له عنده، أو يدعى بشىء وليس [له][3]

---

(١) فى ط: بنحى.
(٢) فى ط: ومكن على رأسه إن كان أمنة.
(٣) سقط فى ط.

فيعطيه إياه، ولا يرتفع.

قال أصبغ: لا يكتب فى دفع خصم إلا لعدل[١]، فيقول له: مرهما بالتناصف، فإن امتنعا فارفعهما إن كان للمدعى وجه لمطالبته، ويخصمه[٢] لدد، وإلا [فلا][٣] ترفعه، وهذا فى المكان القريب.

ويكتب فى البعيد إلى من يرضاه من أهل العلم: اسمع[٤] البينة، واكتب إلى بما صح عندك، فإذا اكتب بما صح عنده، فله أن يأمره بإنفاذ الحكم بينهما أو بحملهما إليه فينفذه بينهما، ولا يرفع البينة.

فإن عدم ثَمَّ مَنْ يُكَاتَبُ [ممن][٥] يَعْرِفُهُ القاضى، وذكر للقاضى أن ثم من يصلح، فليأت[٦] بمن يعرفه فإن ثبت عنده الأهلية كتب [إليه][٧]، وإلا كتب إلى عامل البلد إن وثق به، فإن تعذر ذلك كتب للمطلوب: إن فلانا ذكر فلانا فتناصفا وإلا فاقدم معه، فإن قدم، وإلا أنفذ[٨] من يقدمه إن قرب المكان.

قال ابن عبد الحكم: إن كان فى المصر أو قريبا منه أعطى الطالب طابعا أو رسولا، أو بعيدا أمر بحمله إلا أن يشهد عليه شاهد أو شاهدان فيكتب حينئذ إلى أمنائه: إما أن ينصفه وإلا يرتفع معه، وله أن يأتى فى البر والبحر مالم يرد إلا التطويل، ومتى كان فى الحكومة إشكال فلا بأس أن يأمرهما بالصلح، وإذا أقر المطلوب بشىء أمر الطالب أن يشهد عليه؛ لئلا ينكر.

* * *

(١) فى ط: العدل.
(٢) فى ط: وخصمه.
(٣) سقط فى ط.
(٤) فى ط: ويسمع.
(٥) سقط فى ط.
(٦) فى ط: فليأته.
(٧) سقط فى ط.
(٨) فى ط: نفذ.

الباب الخامس

فى مستند قضائه

قاعدة: فى الفرق بين الأدلة والعلل والأسباب والحجج، فى موارد الشرع.

أما الأدلة: فتقدم فى مقدمة الكتاب أنها قسمان:

أدلة مشروعية الأحكام، وهى سبعة عشر بالاستقراء: الكتاب، والسنة، وما ذكر معهما فى المقدمة.

وأدلة وقوعها، وهى غير متناهية؛ لأنها وقوع أسبابها وشروطها وانتفاء موانعها: كأدلة الزوال من الرخامات، وموازين الشمس وغيرها، وبسطه فى المقدمة.

وأدلة المشروعية يتقدم فيها المجتهد.

ثم الأوصاف المنصوبة التى دلت عليها الأدلة التى هى أدلة المشروعية، منها معقول الحكمة: كنصب الإسكار علة للتحريم، [و] الاقتيات للربا؛ فهذه علل.

وتارة لا تعقل حكمتها: كالزوال، وأوقات الصلوات، والصيام، فهذه أسباب.

ثم إذا دلت الأدلة، وتقرر السبب، والحكم وعلته، وتعلق النزاع بين اثنين فيه، أو هو حق الله على خلقه، فالمثبت لذلك من - بينة، أو أيمان، أو إقرار - حجج، فالحجج متأخرة الرتبة عن الجميع، والأدلة متقدمة على الجميع، والأسباب والعلل متوسطة: متأخرة عن الأدلة، ومقدمة على الحجج؛ فيظهر الفرق بين الجميع.

إذا تقررت هذه القاعدة فجميع ما يقضى به الحاكم المقلد حجج؛ إذا قلنا: لا يقضى بعلمه، وإن قلنا: يقضى بعلمه، فليس العلم حجته، بل بدل الحجة؛ لأن مقصود الحجة إثارة الظن عند الحاكم، فإذا حصل ذلك أو أقوى منه قام مقام الحجة على ما سنبين أن معنى قول العلماء: القاضى يقضى بعلمه، ليس المراد: حقيقة العلم، بل غالبه ظن، وأما الحاكم المجتهد فيحكم بالحجج والأدلة، والمقلد لا يجوز له اتباع الأدلة.

وأصل القضاء بالأدلة: قوله ﷺ: لمعاذ لما بعثه لليمين: «كَيْفَ تَقْضِى؟» قال له: أقضى بما فى كتاب الله، قال: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِى كِتَابِ اللهِ؟» قال: ففى سنة رسول الله، قال: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ؟» قال: أجتهد رأيى، فقال رسول الله ﷺ: «الحَمْدُ للهِ الَّذِى

وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِهِ لِمَا يُرْضِى رَسُولَهُ»[١]، وأجمع المسلمون على ذلك، وإن اختلفوا فى الاجتهاد ما هو؟

وفى المقدمات: يحكم بكتاب الله، فإن لم يجد فبسنة رسول الله ﷺ، ويقدم ما صحبه العمل، لأن أصل مالك: تقديم العمل على خبر الواحد، وكذلك القياس مقدم على الآحاد على ما ذهب إليه الأبهرى، فإن لم يجد السنة، فبأقوال الصحابة رضى الله عنهم، فإن اختلفوا فما صحبه العمل من أقوالهم، وإلا تخير من أقوالهم ولم يخالفهم أجمعين.

وقيل: له أن يجتهد وإن خالفهم كلهم.

حجة الأول: قوله ﷺ: «أَصْحَابِى كَالنُّجُومِ، بِأَيِّهِمُ اقْتَدَيْتُمُ اهْتَدَيْتُمْ»[٢].

فإن فقد ذلك فيبن[٣] على الأصول بعد مشورة العلماء، فإن اجتمعوا على شىء أخذ به[٤]، وإلا فبأحسن أقوالهم عنده، وإن رأى مخالفتهم فعل، إن كان نظيرا لهم، وإلا فلا، قاله ابن حبيب.

قال: والصحيح: له مخالفتهم مطلقا، ما لم يكن إجماعا، وهو على الخلاف: هل للمجتهد أن يقلد؟ أقوال[٥] مذكورة فى الأصول، فإن لم يكن من أهل الاجتهاد ففرضه: المشورة والتقليد، فإن اختلف العلماء قضى بقول أعلمهم.

وقيل: بقول أكثرهم على ما وقع فى المدونة فى الحكاية عن الفقهاء السبعة.

وقيل: يتخير ويتحرى الصواب دون الهوى، وله الاكتفاء بمشورة واحد، وأعلمهم أفضل، ومن دونه يجوز إن كان من أهل الاجتهاد.

وفى النوادر: إذا وجد المجتهد حديثا شاذا رده إلى الأصول، وإذا فقد النصوص مثل بالنظائر وشاور، ثم إذا حكم فإن أشكل عليه ترك، ولا يحكم وفى قلبه شك،

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٢٣٦، ٢٤٢)، وأبو داود (٣٥٩٣)، والترمذى (١٣٢٧)، وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده - عندى - بمتصل.

(٢) أخرجه ابن عبد البر فى الجامع (٢/ ٩٢٥)، وابن حزم فى الإحكام (٦/ ٨٢)، وقال ابن عبد البر هذا إسناد لا تقوم به حجة. وعزاه الحافظ لعبد بن حميد والدارقطنى فى غرائب مالك، وينظر الكلام عليه مفصلًا فى التلخيص (٣/ ٤٦٢).

(٣) فى ط: فابن.

(٤) فى ط: أخذت به.

(٥) فى ط: أقوالا.

ولابد من بذل الجهد، ولا يحكم قبل ذلك بما حضره حتى يستفرغ جهده، والعدل واجب إجمالا، واتباع الهوى محرم إجماعا.

سؤال: العدل الواجب هو التسوية، والحاكم لا يسوى؛ لتقديمه المدعى عليه على خصمه، ويحلف أحدهما دون الآخر، ويلزم أحدهما البينة دون الآخر؛ فلا تسوية.

جوابه من وجهين:

أحدهما: أنه سوى بينهما فى الإقبال عليهما، والنظر، والمجلس، والاستماع، وغير ذلك، فقد حصلت التسوية.

وثانيهما: سوى بينهما فى العمل بالمظنون، فالقول قول المدعى[1] عليه مع يمينه إلا ما استثناه الشرع: كالقسامة، واللعان يسوى فيه بين الأزواج، والنساء فى درء الحد باللعان، وبين الخصوم فى تحليف كل مدعى عليه، وكل مدع بعد النكول، وإذا تناكلا لم يحلف واحد منهما، وسوى بينهما، والتسوية فى صرف مال بيت المال فى تقديم الضرورات على الحاجة فى حق جميع الناس، ويسوى فى سد الخلة لا مقدار المدفوع، ويسوى الإمام بين الناس فى نصب القضاة والولاة وكفاة الثغور من الكفار والكراع والسلاح.

تنبيه: المقلد له حالتان:

تارة يحيط بقواعد مذهبه؛ فيجوز له تخريج غير المنصوص على المنصوص بشرط تعذر الفارق، ومع إمكانه يمتنع؛ لأن نسبته إلى إمامه وقواعده كنسبة المجتهد المطلق إلى صاحب الشريعة وشريعته، فكما للمجتهد المطلق التخريج عند عدم الفارق، ويمتنع عند الفارق، فكذلك هذا المقلد.

وتارة لا يحيط بقواعد مذهبه فلا يجوز له التخريج وإن تعذر الفارق؛ لاحتمال أنه لو اطلع على قواعد مذهبه لأوجب له الاطلاع الفرق، ونسبته إلى مذهبه كنسبة من دون المجتهد المطلق إلى جملة الشريعة، فكما يحرم على المقلد التخريج فيما ليس مذهب العلماء، يحرم عليه اتباع الأدلة، ويجب عليه ألا يفضل[2] إلا بقول عالم،

---

(١) فى ط: مدعى.
(٢) فى ط: الأفضل.

وإن لم يظهر له دليله؛ لقصوره عن رتبة الاجتهاد، فكذلك هذا، وهو المراد بما تقدم فى شروط القضاء أنه لا يخرج ولا يحكم إلا بمنصوص، فافهم هذا التحرير؛ فإنه يطرد فى الفتيا.

وفى الباب فروع أربعة:

الفرع الأول:

فى الجواهر: لا يقضى بعلمه تقدم عقد التولية أو بعدها، فى غير مجلس قضائه أو فيه، قبل الشروع فى المحاكمة أو بعده.

وقال عبد الملك، وسحنون: يحكم بما علم بعد الشروع وحيث منعنا(١) فحكم، لا ينتقض عند بعض أصحابنا؛ لوقوع الخلاف، كما [لو](٢) حكم فى مسألة مختلف فيها بأحد القولين؛ لأن الحكم بالسند حكم بصحته، ونقضه أبو الحسن؛ لبطلان المدرك عنده، كما ينقض فى مسائل الخلاف ما ضعف دليله.

فإن أنكر الخصم بعد الحكم عليه أن يكون أقر(٣)، ففى قبول الحكم عليه قولان؛ نظرا للتأكيد بالحكم وضعف المدرك.

قال التونسى: لم يذكر محمد خلافا فى الموازية فيما رأى القاضى أو سمعه فى غير مجلس قضائه: أنه لا يحكم به، وأنه ينقض إن حكم به، ينقضه هو وغيره؛ لضعف العلم بتقدمه؛ كتقدم اليمين والبينة على الدعوى، وإنما الخلاف فيما يقر به الخصمان فى مجلسه، فإن حكم به نقضه هو دون غيره، ونفذه عبد الملك كعلمه فى التجريح والتعديل.

فإن أقر الخصم بعد جلوسه للخصومة ثم أنكر:

قال مالك وابن القاسم: لا يحكم بعلمه، وجوزه عبد الملك وسحنون، ورأيا أنهما لما جلبا للحكومة فقد رضيا بالحكم بما يقولانه، وكذلك إن لم ينكر حتى حكم ثم أنكر، لم ينظر إلى إنكاره على المشهور؛ قاله اللخمى.

وفى الجلاب: إذا ذكر الحاكم أنه حكم فى أمر من الأمور وأنكر المحكوم عليه، لم يقبل قول الحاكم إلا ببينة.

---

(١) فى ط: معنا.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: أقرأ.

قال أبو الحسن: وهو أشبه فى قضاة اليوم؛ لضعف عدالتهم.

وقال - أيضا -: لا أرى أن يباح هذا اليوم لأحد من القضاة، ولا خلاف فى اعتماده على علمه فى الجرح والتعديل.

قال القاضى أبو محمد: إذا وجد فى ديوانه حكما بخطه، ولم يذكر أنه حكم به، لم يجز له الحكم به إلا أن يشهد عنده شاهدان، وإذا نسى القاضى حكما حكم به فشهد عنده شاهدان أنه قضى به، نفذ الحكم بشهادتهما وإن لم يذكره[1]، كما ذكر القاضى أبو محمد. وحكى أبو الفرج رواية: أنه لا يلتفت إلى البينة، ولا يحكم بها؛ لأنها لا تثبت على نفسه.

ولو شهد الشاهدان عند غيره نفذه[2]، لأنه مثبت على الغير، وهى قاعدة الإثباتات.

وعن مالك: إذا [أُنكِر قضاؤه، فشهد به نفذه][3] من شهد به عنده، عزل الأول أم لا، وسوى [فى ذلك][4] بين حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى، ووافقنا ابن حنبل.

وقال (ح): لا يحكم فى الحدود بما يشاهده من أسبابها إلا القذف، ولا فى حقوق الآدميين بما علمه قبل الولاية دون ما بعد الولاية.

ومشهور (ش): الحكم فى الجميع، والاتفاق على الجرح والتعديل فى جواز الحكم فيما يعلمه.

لنا: قوله ﷺ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ؛ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ»[5]؛ فدل على القضاء

---

(١) فى أ: يذكرا.

(٢) فى ط: بعده.

(٣) فى ط: أنكر قضاءه فشهد به بعده.

(٤) فى ط: شهودها.

(٥) أخرجه الشافعى (٢/ ١٧٨) فى كتاب الأحكام فى الأقضية (٦٢٦)، ومالك فى الموطأ (٢/ ٧١٩) كتاب الأقضية: باب الترغيب فى القضاء بالحق (١)، والبخارى (٥/ ٣٤٠) كتاب الشهادات: باب من أقام البينة على اليمين (٢٦٨٠)، ومسلم (٣/ ١٣٣٧) كتاب الأقضية: باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (٤ - ١٧١٣)، وأبو داود (٣/ ٣٠١) كتاب الأقضية: باب فى قضاء القاضى إذا أخطأ (٣٥٨٣)، والترمذى (٣/ ٦٢٤) كتاب الأحكام: باب ما جاء فى التشديد على من يقضى له بشىء ليس له أن يأخذه (١٣٣٩)، والنسائى (٨/ ٢٣٣) كتاب آداب القضاة: باب الحكم بالظاهر (٥٤٠١).

بالسماع دون العلم. وقوله ﷺ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ»[١] فحصر الحجة فى الأمرين، فلا يعتبر العلم.

وفى أبى داود: «أن رسول الله ﷺ بعث أبا جهم على الصدقة، فلاحاه[٢] رجل فى فريضة فوقع بينهما شجاج، فأتوا النبى ﷺ فأعطاهم الأرش، ثم قال: «فَأَخْطُبُ النَّاسَ أُعْلِمُهُمْ بِرِضَاكُمْ؟» قالوا: نعم، فخطب فأعلم، فقالوا: لا، ما رضينا، فأرادهم المهاجرون والأنصار، فقال النبى ﷺ: «لا»، ونزل، فجلسوا إليه فأرضاهم، فقال: «أَخْطُبُ وَأُعْلِمُ النَّاسَ؟» قالوا: نعم، فخطب فأعلم الناس، فقالوا: رضينا»[٣]، وهذا نص فى عدم الحكم بالعلم.

وفى الصحيحين، فى قصة هلال وشريك: «إِنْ جَاءَتْ بِهِ لِكَذَا فَهُوَ لِهِلَالٍ - يَعْنِى: الزَّوْجَ - وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِكَذَا فَهُوَ لِشَرِيكِ بنِ سَحْمَاءَ - يعنى: المقذوف - فَجَاءَتْ بِهِ عَلَى النَّعْتِ الْمَكْرُوهِ، فقال ﷺ: «لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهُمَا»[٤]؛ فدل ذلك على أنه لا يقضى فى الحدود بعلمه؛ لأن رسول الله ﷺ لا يقول إلا حقا، وقد وقع ما قال؛ فيكون العلم حاصلا له، ومع ذلك ما رجم، وعلل بعدم البينة.

وقال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤] فاقتضى جلدهم عند عدم البينة وإن علم صدقهم، فإن الحاكم غير معصوم، فيتهم بالقضاء على عدوه، ولوليه، ولا يعلم بذلك؛ فحسمت المادة صونا لمنصب القضاء عن التهم.

قال صاحب الاستذكار: واتفقوا أن القاضى لو قتل أخاه لعلمه بأنه قاتل أنه كالقاتل عمدا، لا يرث منه شيئا؛ للتهمة فى الميراث.

واحتج لعبد الملك بقوله ﷺ: «عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ»[٥].

---

(١) أخرجه البخارى (٢٥١٥ و٢٥١٦)، ومسلم (١٣٨/٢٢٠) من حديث الأشعث بن قيس.
(٢) فى ط: فلاحه.
(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٣٤)، وأحمد (٦/ ٢٣٢)، وابن ماجه (٢٦٣٨)، والنسائى (٨/ ٣٥) من حديث عائشة.
(٤) تقدم.
(٥) تقدم تخريجه.

وقال مالك: «نحو»، معناه: أهتدى أولا لمواضع الحجج؛ ولذلك قال: «وَلَعَلَّ بَعْضَكُم أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ».

احتجوا بحديث مسلم فى أبى سفيان، قضى عليه رسول الله ﷺ بالنفقة بعلمه، فقال لهند: «خُذِى لَكِ وَلِوَلَدِكِ مَا يَكْفِيكِ بالمَعْرُوفِ»[١] ولم يكلفها بينة.

قال صاحب الاستذكار: «استعدى رجل من بنى مخزوم عمر - رضى الله عنه - على أبى سفيان بن حرب أنه ظلمه حدا فى موضع، فقال عمر: إنى لأعلم الناس بذلك، فقال عمر لأبى سفيان: انهض بنا إلى الموضع، فنظر عمر فقال: يا أبا سفيان، خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا، فقال: والله لا أفعل، فقال: والله لتفعلن، فقال: لا أفعل، فعلاه عمر بالدرة وقال: خذه لا أم لك وضعه ههنا؛ فإنك ما علمت قديم الظلم، فأخذه فوضعه حيث قال، فاستقبل عمر القبلة فقال: اللهم لك الحمد إذ[٢] لم تمتنى حتى غلبت أبا سفيان على رأيه [وأذللته لى بالإسلام][٣]، فاستقبل القبلة أبو سفيان، وقال: اللهم لك الحمد إذ لم تمتنى حتى جعلت فى قلبى ما ذللته لعمر».

ولقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ [النساء: ١٣٥] ولأنه إذا جاز أن يحكم بناء[٤] على الظن الناشئ عن قول البينة فالعلم أولى[٥] والعجب جعل الظن خيرا من العلم.

ولأن التهمة قد تدخل عليه من قبل البينة فيقبل من لا يقبل.

ولأن العمل يجب بما نقلته الرواة عن رسول الله ﷺ، وبما سمعه المكلف منه بطريق الأولى، فكذلك الحاكم يستوى فى حقه إخبار البينة وسماعه هو من غير بينة أو رؤية[٦]؛ قياسا على الرواية بطريق الأولى؛ لأن الرواية تثبت شرعا عاما، والقضاء فى فرد لا يعدى لغيره؛ فخطره[٧] أقل.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) فى ط: إن.
(٣) فى ط: وادللته بلا إسلام.
(٤) فى ط: بنات.
(٥) فى ط: أو الرأى.
(٦) فى ط: رتبة.
(٧) فى ط: بحضرة.

ولأنه لو لم يحكم بعلمه لفسق فى صور:

منها: أن يعلم ولادة امرأة على فراش رجل، فيشهد بأنها [مملوكته، فإن قبل البينة مكّنَه من وطئها، وهى][١] ابنته، وهو فسق، وإلا حكم بعلمه.

ومنها: أن يعلم قتل زيد لعمرو، ويُشْهَدُ بأن القاتل غيره، فإن قتله، قتل البرىء، وإلا حكم بعلمه.

ومنها: لو سمعه يطلق ثلاثا، فأنكر، فشهدت البينة بواحدة، إن قبل البينة مكن من الحرام، وإلا حكم بعلمه.

«ولأن رسول الله ﷺ اشترى فرسا، فجحده البائع، فقال ﷺ: «مَنْ يَشْهَدُ لِى؟» فقال خزيمة: أنا أشهد لك يا رسول الله، فقال له: «كَيْفَ تَشْهَدُ وَمَا حَضَرْتَ؟» فقال خزيمة: يا رسول الله، تخبرنا عن أمر السماء فنصدقك، أفلا نصدقك فى هذا؟ فسماه رسول الله ﷺ: «ذا الشهادتين»[٢] فهذا وإن استدل به المالكية على عدم القضاء بالعلم، فهو يدل لنا من جهة حُكْمه ﷺ لنفسه؛ فيجوز أن يحكم لغيره بعلمه؛ لأنه أبعد فى التهمة من القضاء لنفسه بالإجماع.

وبالقياس على التجريح والتعديل.

والجواب عن الأول: قصة هند فتيا لاحكم؛ لأنه الغالب من تصرفاته ﷺ؛ لأنه رسول مبلغ، والتبليغ فتيا، والتصرف بغيره قليل بالنسبة إلى الفتيا.

ولأن أبا سفيان كان حاضرا فى البلد، ولا خلاف أنه لا يقضى على حاضر من غير أن يعرف.

وعن الثانى: أنه من باب إزالة المنكر الذى يحسن من آحاد الناس القيام به وإزالته، لا من باب القضاء، فلم قلتم: إنه من [باب][٣] القضاء؟ ويؤكده أنها واقعة عين مترددة[٤] بين الأمرين؛ فتكون مجملة؛ فلا يستدل بها.

وعن الثالث: القول بالموجب، فلم قلتم: إن الحكم بالعلم من القسط؟ بل هو عندنا محرم.

---

(١) فى ط: مملوكة، مكنه من وطأ.
(٢) أخرجه الطبرانى، كما فى مجمع الزوائد للهيثمى (٩/٣٢٣) وقال: ورجاله كلهم ثقات.
(٣) سقط فى ط.
(٤) فى ط: مرددة.

وعن الرابع: أن العلم أفضل من الظن؛ [إلا أن][1] استلزامه تطريق للتهم [وفساد منصب][2] القضاء والطعن على متوليه فتتخرق [مروءته][3] وتختل المعالم العامة - أوجب رجحان الظن عليه، والراجح قد يعارضه ما يصيره مرجوحا.

وعن الخامس: أن الرواية والسماع والرؤية استوى الجميع؛ لعدم المعارض فى العلم - كما تقدم - بخلاف الحكم.

وعن السادس: أن تلك الصور لم يحكم فيها بعلمه، بل ترك الحكم بالشهادة، وترك الحكم ليس بحكم، وتركه عند العجز عنه ليس فسقا.

وعن السابع: أن رسول الله ﷺ ما حكم لنفسه، وليس فى الحديث أنه أخذ الفرس، قهراً[4] من الأعرابى، فقد اختلف هل حكم أم لا؟

وهل جعل شهادة خزيمة شهادتين حقيقة أو مبالغة؟ فما تعين ما ذكرتموه.

وقد ذكر الخطابى أنه ﷺ إنما سمى خزيمة: «ذا الشهادتين» مبالغة لا حقيقة.

وعن الثامن: إنما حكم فيه بعلمه؛ لئلا يلزم التسلسل؛ لأنه يحتاج إلى بينة فتشهد بالجرح أو التعديل، وتحتاج البينة بينة إلا أن يقبل بعلمه، بخلاف صورة النزاع.

وقال القاضى فى المعونة: [قد قيل][5] هذا ليس حكما، وإلا يتمكن غيره من قبول شهادة من رفضه أو تجريح من عدله[6]؛ لأن حكم الحاكم لا ينقض ذلك، وإذا لم يكن حكما فلا ينقض.

فائدة: قوله ﷺ: «فَأَقْضِى لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ».

قال صاحب الاستذكار: معناه: فأقضى عليه؛ فإن المسموع من الخصم لا يقضى له به.

تنبيه: قال صاحب الاستذكار: إذا جحد المقر إقراره الذى أقر به فى مجلس الحكم، ولم تحضره بينة تشهد عليه بالإقرار:

---

(١) فى ط: لأن.
(٢) فى ط: لمنصب.
(٣) سقط فى ط.
(٤) فى ط: فهذا.
(٥) سقط فى ط.
(٦) فى ط: عدلته.

قال [جمهور الفقهاء من الشافعية وغيرهم: يجب بموجب إقراره][1]، ويستحب مالك أن يحضره شاهدان، وأجاز فى ذلك العدل وغيره، ولم يبح [لهم دفعها][2]، وهو دليل على أن ذلك عنده استحباب.

وظاهر كلامه يقتضى أن مذهب مالك أن له أن يحكم وإن لم يشهد على الإقرار فيه، وإنما الشهادة استحباب.

فرع مرتب: قال القاضى فى المعونة: وحيث منعنا[3] الحكم بما علمه فهو فيه شاهد، فيرفعه إلى الإمام أو إلى غيره من الحكام[4]، ويدعى صاحب الحق شهادة الحاكم مع غيره.

قال اللخمى: حيث منع فشهادته قسمان:

إن كان علمه قبل الحكومة شهد عند غيره، وإن كان من الإقرار عند المحاكمة منع محمد قبول شهادته للتهمة على التنفيذ.

وقال أيضا : لا يقبل إذا لم يحكم.

قال: وأرى القبول إذا لم يحكم؛ كالعبد لم ترد شهادته حتى عتق فإنها تقبل.

وإن حكم بعلمه ثم رد، لم يقبل، وحيث يقبل يوفيها لمن فوقه، واختلف فيمن تحته.

قال: وأرى أن يقبل إذا كان مبرزا فى العدالة، وإلا فلا؛ لأن تجريحه يتعذر، ولا يقوم الناس عليه.

وفى الكتاب: إذا أقر الخصم عنده، وليس عنده أحد، ثم عاد فجحد، لا يقضى عليه إلا ببينة سواه، وإلا شهد بذلك عند من فوقه.

وما علمه من الحدود: قذف، أو غيره، أو غصب، فليرفعه إلى من فوقه، وهو شاهد فيه.

وإن رأى الحد السلطان الأعلى الذى ليس فوقه سلطان، رفعه إلى القاضى، أو رآه مثل أمير مصر، رفعه للقاضى وكان شاهدا، ولا يرفعه إلى أمير المؤمنين.

---

(١) ما بين المعقوفين فى ط: جمهور الفقهاء يجب بموجب إقراره من الشافعية.
(٢) فى ط: فيهم مدفعها.
(٣) فى ط: معنا.
(٤) فى ط: الحاكم.

وفى التنبيهات: قيل: إن مذهبه فى الكتاب: لا يرفع أحد إلى من[١] دونه وتحت يده إلا السلطان الأعظم؛ للضرورة إلى ذلك.

وقال سحنون: لا يقام هذا الحد ويهدر.

واعتمد هذا القائل على ظاهر الكتاب، وحمل قوله فى والى مصر على أن القاضى من تقديم الخليفة.

وقيل: يجوز إلى ما دونه، كما يجوز للخليفة، وكانت العادة تقديم القضاة من قبل الولاة، وعليه تكلم، وهى سيرة بنى أمية، حتى ولى بنو العباس القضاة من قبلهم دون الأمراء.

قال ابن يونس: قال مالك: إذا كان معه فى الحد غيره ولا يتم إلا به لم يقمه، وشهد فيه عند غيره.

وإن شهد السلطان وآخر معه: أن هذا سرق متاع السلطان، رفعه لمن فوقه، وإن شهد اثنان غيره: أنه سرق متاع السلطان قطعه؛ لأن القطع حق لله تعالى، ولا يغرمه حتى يرفعه إلى غيره؛ لأن الغرم حق له، وهو لا يحكم لنفسه.

فرع: قال ابن يونس: قال سحنون: إذا علم خلاف ما شهدت به البينة لم يحكم بشهادتها، ولا يجوز له ردها لعدالتها، ويرفع ذلك إلى الأمير الذى هو فوقه فيشهد بما علم، والبينة بما علمت، ويرى ذلك الآخر رأيه: فإن كانت البينة غير عادلة شهدت بما تعلمه، لا يقضى بشهادتها؛ لعدم العدالة.

وفى الموازية: إذا شهد العدول[٢] بما يعلم خلافه، نفذ شهادتهم بعد الاستنظار، والأحسن لو خلا بهم فأعلمهم بعلمه، فلعلهم ينكشفُ لهم أو له ما وراء ذلك، فإن لم يكن ذلك، فليحكم بشهادتهم، ويُعْلِمُ المشهود أن له عنده شهادة، فيرفع ذلك المحكوم عليه إلى من فوقه، فإن لم يكن أحد إلا تحته، لم يرفع إليه إلا عند أشهب؛ لأن الأصل: ألا يحكم بشهادة الإنسان إلا من فوقه، ورفعه عند عبد الملك؛ لأن عمر اختصم مع أبىّ إلى عثمان رضى الله عنهم؛ فيتحصل فى حكمه بخلاف علمه قولان.

---

(١) فى ط: إلا لمن.

(٢) فى ط: شهدت العدالة.

تنبيه: قول العلماء: لا يحكم الحاكم بعلمه، أو يحكم: ليس مرادهم حقيقة العلم، بل الظن الغالب؛ فإن الحاكم إذا رأى زيدا قتل عمرا، فحكم بالقصاص بما رآه، ليس هو حالة[1] الحكم عالما بصحة ما حكم به؛ لجواز صدور العفو قبل الحكم، وكذلك أسباب الأملاك من البيع والإرث وغيره، يحتمل طروء الناقل بعدها.

وإنما يحكم بالعلم فى الصور التى لا تقبل طروء المعارض: كالنسب، والولاء، ونحوهما[2].

يفهم هذا من قولهم: إن الشهادة من شرطها العلم؛ فإن الشاهد ليس جازما حالة الأداء ببقاء ما شهد به من الملك والمعاملة، وإنما مراد العلماء أصل المأخذ، فإن كان ظنا سمى: ظنا، أو علما سمى: علما، ثم يستصحب فيصير ظنا.

تنبيه: قال بعض العلماء: استثنى من الحكم بالعلم حيث[3] منع: التواتر؛ لوجهين: لأنه أبلغ من البينة، ولا تبقى التهمة بكثرة النقل.

وحيث قلنا: يحكم - كما قال (ش) - يستثنى الحكم بالتفليس لبعض الورثة ونحوه، ونص عليه الشافعية ومنعوه.

وقيل: لأن أصل هذا الملك[4] ظن فتقوى التهمة؛ فيمتنع بخلاف ما يمنع أصله.

الفرع الثانى: قال اللخمى: إذا قال: ما خاصمت عندك.

وقال القاضى: خاصمته عندى، وأعذرت إليك، ولم تأت بحجتك؛ فحكمت عليك - فقولان:

يصدق القاضى لأصبغ.

وفى الجلاب: لا يصدق إلا ببينة، قال: وهو الأشبه فى قضاة الوقت.

وإن كان مضمون الحكم وقفا على رجل، وأنكر المحكوم عليه، لم يصدق القاضى إلا ببينة على اعتراف المحكوم عليه؛ قاله أصبغ، بخلاف القصة بين متنازعين.

---

(١) فى ط: حوالة.
(٢) فى ط: ونحوه.
(٣) فى ط: وحيث.
(٤) فى ط: الملاك.

قال فى موضع آخر: إذا حكم فقال: ما كنت أقررت عندك، لم ينظر إلى إنكاره.

قال: وهذا هو المشهور، وخلاف قول ابن الجلاب لا يقبل إلا ببينة.

قال: وقول ابن الجلاب هو الأشبه، فقضاة اليوم إن[1] أنكرت البينة أن تكون شهدت بتلك الشهادة، هل تصدق، وينقض الحكم؛ لأنها أصله، أو يمضى ويعد ذلك رجوعا عن الشهادة؟ قولان.

وقال ابن القاسم: يرفع الحاكم للسلطان، وإن كان عدلا لا ينقض قضاؤه.

قال سحنون: لا يرجع على الشهود بشىء لإنكارهم أصل الشهادة.

وقال محمد: إذا قالا: ما شهدنا، أو قالا: شهدنا بالمال للآخر المحكوم عليه، وتيقن القاضى أن الشهادة على ما حكم، غرم القاضى المال للمحكوم عليه؛ لأن الشهود شهدوا بخلاف قوله، ولا يرجع على الشهود؛ لأنه يقول: حكمت بحق، وهو خلاف قول ابن القاسم؛ لأنه نقض الحكم بين الحاكم والمحكوم عليه، وأغرمه المال برجوع البينة، ويلزمه إذا كان الحاكم فقيرا نزع المال من المحكوم له، ويرد للمحكوم عليه؛ إذا رفع ذلك إلى حاكم غيره.

قال محمد: وإن قال القاضى: أنا أشك ووهمت، نقض الحكم بين المحكوم له والمحكوم عليه،[2] ويرجع الأمر إلى ما تقوله البينة الآن، ويغرم المحكوم له ما بين قبضه وبين الذى تشهد الآن به البينة، وإن أنكر الحاكم والمحكوم عليه الحكم، فشهدت البينة للمحكوم له بالحكم، لزم الحاكم تنفيذه.

الفرع الثالث: فى الكتاب: إذا مات القاضى أو عزل، وفى ديوانه شهادة إثبات، لم يجزها من ولى بعده إلا ببينة؛ لأن الخط لا يكفى.

وإن قال المعزول: ما فى ديوانى قد شهدت به البينة عندى، لم يقبل منه؛ لأنه الآن ليس بحاكم، ولا أراه شاهدا، وإن لم تقم بينة على ذلك أمرهم القاضى الجديد بإعادة البينة، وللطالب أن يُحَلِّفَ المطلوب[3]: ما شهد عليه بهذه الشهادة، فإن نكل حلف الطالب، وثبتت له الشهادة، ثم ينظر فيها الجديد كما كان ينظر المعزول.

---

(١) فى ط: وإن.

(٢) فى ط: له.

(٣) فى ط: للمطلوب.

[و][١] فى التنبيهات: قيل: إن أراد بقيام الشبهة قيامها على خطوطهم، ففيه جواز الشهادة على خط الشهود، وليس المشهور، أو إيقاع الشهود بهذه الشهادة عند القاضى، اقتضى جواز الشهادة على مثل هذا، وفيه خلاف، وقد تكون على إشهاد القاضى المتوفى إياهم بقبولها وتوهم، ينظر الجديد كما كان ينظر المعزول، ويفيدنا القاضى على حكم من قبله من غير استئناف.

وكذلك إن انتقل من خطة إلى خطة أجرى[٢] الحكم.

وبه قال ابن عتاب، وغيره من القرطبيين.

وقيل: يستأنف النظر، ولا وجه له؛ لأن المقصود بذل الجهد فى كشف مالم يكشف، وقد كشف بما[٣] تقدم.

وقال سحنون: إذا عزل من مصر وولى غيره، بنى على ما ثبت عنده فى الولاية المتقدمة، وهو حجة الأول.

الفرع الرابع: فى الكتاب: إذا كتب قاض إلى قاض فمات الكاتب، أو عزل قبل وصول كتابه إلى المكتوب إليه، أو مات المكتوب إليه، أو عزل قبل وصول الكتاب إلى وال بعده - فلينفذه من وصل إليه.

وإن كان إنما كتب إلى غيره؛ لأن المقصود تنفيذ ما ثبت من الحكم والحق، [فهما][٤] كالرجل الواحد فى تنفيذ الحق وإبطال الباطل، ويجوز كتب القضاة فى القصاص والحدود وغيرها؛ لجواز الشهادة على ذلك.

قال ابن يونس: قال أشهب: يجوز وإن لم يشهد على الكتاب[٥] إلا شاهدان، وإن كان كتاب زنى قد شهد[٦] فيه أربعة عند القاضى؛ لأن المقصود إثبات الثبوت لا إثبات الزنى.

قال بعض القرويين: أجاز ههنا شاهدين على شهادة أربعة فى الزنى ولا فرق.

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: أخرى.
(٣) فى ط: ما.
(٤) سقط فى ط.
(٥) فى ط: الكاتب.
(٦) فى ط: شهدت.

ويحتمل أن ابن القاسم لا يجيز فى ذلك إلا أربعة؛ كالشهادة على الشهادة، وقاله سحنون.

وإذا وكلت فى محاكمة عند قاض ببلد يعرفك، فأردت أن تأخذ منها كتابا منه إلى قاضى البلد الذى أردته، فإن كان القاضى يعرفك، أو كنت مشهورا، اكتفى بذلك، وإلا كلفك البينة أنك فلان، فإذا ثبت عنده كتب لك: «أتانى فلان بن فلان وقد عرفته، أو ثبت عندى[1] بعدلين، وذكر أن له جارا فى البصرة فى موضع - ويحدها - وأنه وكل فلانا للخصومة فيها، فترى فى ذلك رأيك، وتقرؤه على شاهدين، وتختمه[2]، وتشهد [ما][3] عليه أنه [كتابك وخاتمك][4]، وتخلى الشاهدين». وهو أحسن، ويجوز ترك ذلك، وكان سحنون لا يقبل كتاب قاض من قضاته إلا بشاهدين، ولا يفكه إلا بمحضرهما، وكان يعرف خط بعض قضاته، ولا يقبله إلا بشاهدين، وكان يطبع جوابه إلى القضاة ولا يشهد عليه، ويقبل كتب أمنائه، وينفذ بغير بينة، ويأمرهم بإحراز كتبهم، ويرفعها عند أعوانه.

واختلف فى شاهد ويمين على كتاب القاضى فى الأموال:

منعه فى الموازية، وأجازه فى غيرها.

قال سحنون: يجوز فى كتاب القاضى رجل وامرأتان فيما تجوز فيه شهادة النساء.

قال مالك: من الأمر القديم إجازة[5] الخواتم حتى اتهم الناس، فاشترطوا الشهادة.

قال: والناس اليوم على أن من جاء من أعراض المدينة أجازوه بمعرفة[6] طابعه وخطه وجوابه فى الحقوق اليسيرة.

وفى النوادر: قال ابن كنانة: إذا كتب قاض إلى قاض فى عبد: أن فلانا أقام بينة[7] أن

---

(١) فى ط: عندك.
(٢) فى ط: ويختمه.
(٣) كذا فى ط.
(٤) فى ط: كتابه وخاتمه.
(٥) فى ط: أجازه.
(٦) فى ط: بمعرفته.
(٧) فى ط: ببينة.

عبده أبق منه، يعرفه بعينه واسمه ولغته منذ كذا، لم يبعه ولا خرج عن ملكه، وشهدت البينة عند القاضى الثانى بالكتاب، فأنكر العبد أن يكون مولى [لم][1] يرق بذلك حتى يعينه الشهود الأول، وإنما ينفع هذا فى عبد حبسه الإمام لا يدعيه أحد وهو مقر بالرق، أو أرض لا يدعيها أحد، أو دين على رجل.

وأما ما تقدم فلا يقضى به بالصفة؛ لأن الصفات تشتبه، وأجازه ابن القاسم؛ لأن الصفة يذكر فيها ما يزيل[2] الشركة فيه.

قال سحنون: ولم يخالف ابن القاسم غير ابن كنانة ولا أعلم فى الرق إلا إقامة البينة على الغائب بالدّين يكفى فيها اسمه ونسبته وصفته، ويكتب بذلك إلى قاضى بلده، فكذلك العبد.

قال سحنون: وإذا وصل الكتاب بالعبد الموصوف، فوجد فى يدى أبويه وهما حران يدعيانه، وهو معروف النسب، ولد على فراش الأب، وهما حران فى الأصل- فليكتب إلى باعث الكتاب بما ثبت عنده، فيأخذ لهذا الثمن من بائعه. وإن كان غير معروف النسب، ولا ولد عنده - حكم بالكتاب وسلمه، وهو قياس قول أصحابنا.

قال محمد: وإذا ثبت للقاضى الأول العبد الغائب بالصفة - كما تقدم - حلف المستحق: «ما باع، ولا وهب، ولا خرج عن ملكه إلى الآن»؛ قاله ابن القاسم وأشهب.

وقال أصبغ: فإن لم يعلم موضع عبده، فسأل القاضى كتابا إلى أى قاض احتاج إليه، كتب له: «هذا كتاب من القاضى فلان الفلانى إلى من ورد عليه كتابى هذا من الحكام»، ويذكر ما ثبت عنده [وثبت على القاضى الآخر بشاهدين، وينفذه][3].

قال ابن وهب: فإن كتب فى عبد، فوجد فى بلد المكتوب إليه عبدان على الصفة التى فى الكتاب: أحدهما يدعى الحرية، والآخر عند رجل يدعيه - نظر المكتوب إليه فى بينته[4] ولا يشخصه معه، فإن ثبتت حريته أعتقه وأبطل كتاب المستحق، وإلا رفعه إليه إن لم يكن على صفته فى البلد، وإلا فلا بد من بينة على عينه؛ لعدم

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: ينزل.
(٣) كذا فى ط.
(٤) فى ط: بيته.

تعينه. وكذلك المستحق عليهم الديون.

ويكتب القاضى فى الابن يثبت عنده أن فلانا سرقه وهو حر، كما يكتب فى العبيد.

ويكتب فى الأحرار الصغار للأب[١] والأم، والجد والجدة، والأخ والأخت، وكل ذى رحم، أو أجنبى احتسب فى ذلك؛ لأن الحرية حق لله.

وقيل: لا يكتب فى الأحرار إلا للأب[٢] والأم والزوج يدعى المرأة، ويكتب للولد فى الوالدين.

قال سحنون: وهذا خطأ.

قال سحنون: ولابد فى كتاب القاضى من نسبه إلى أبيه، وفخذه، وما هو به مشهور، وحليته، ومسكنه، فإن مات المقضى عليه الغائب قبل تاريخ كتاب القاضى أو بعده - أحضر المكتوب إليه الورثة، وقرأه عليهم، ومكنهم من حجتهم إذا[٣] كبروا، إلا إن تقادم موته بما لا يمكن أن يكون الطالب أدركه، إلا أن يكون فى كتاب القاضى ما يقتضى أن الدين عليه فينفذه.

وإن جاء كتاب القاضى بدار فى موضع كذا معروف، وليس فيه حدود، لم ينفذ إلا أن تشهد البينة بالموضع بحدودها.

وكذلك لو حددوا[٤] بحدين أو ثلاثة، ولم ينسبوها إلى اسم مشهور جاز.

ولا ينفذ الحاكم فى الغائب إذا وجد على صفته اثنان، أو فقدت صفة مما فى الكتاب؛ قاله سحنون.

قال ابن القاسم: إذا أخذ كتاب قاضى مصر إلى قاضى إفريقية فوجد غريمه بطرابلس، لا ينظر قاضيها فى ذلك إذا لم يعرف المكتوب المعدى عليه عند المكتوب إليه، فإذا جهله لم ينفذ ذلك إلا قاضى بلده، ولعل ببلده يميزه[٥] فيتعذر التنفيذ، فإن أقام المكتوب له البينة أنه هو المكتوب فيه، نفذ[٦] هذا، كما يقضى له

(١) فى ط: الأب.
(٢) فى ط: الأب.
(٣) فى ط: إذ.
(٤) فى ط: حدد.
(٥) هكذا فى ط.
(٦) فى ط: نفذه.

غير المكتوب إليه إن عزل أو مات.

وكتب القضاة يجوز فى جميع الحقوق.

وإذا شهدت لرجل امرأة عند قاض فيما تجوز فيه شهادتها: فله أن يكتب، فإذا كتب، لم يحكم له بشهادة رجل على شهادة رجل، ولا يقضى له الآخر حتى يأتى بآخر على شهادة الرجل، أو يأتى بشاهد على أصل الحق، ويقضى له بشاهد ويمين فى الأموال، وإذا أراد أن يزكى رجلا ببينة بمصر، ويحمل ذلك إلى غيرها؛ لأنه لا يحد بغيرها من يزكيها[١]، فله ذلك.

قال سحنون: وله ذلك[٢] كشهادة أدتها[٣] عند من ينظر [فى أمر][٤] الناس، ولو أن هذا الناظر فى أمر الناس كتب إلى قاضى بلده بمثل ذلك، لم يجز؛ لأنه لا يدرى صدق ذلك من كذبه.

قال ابن القاسم: يقبل كتاب القاضى بشاهدين وإن لم يكن فيه خاتمه، أو كان بطابع فانكسر.

قال أشهب: لا يكفى فى هذا كتاب القاضى حتى يشهدوا أنه أشهدهم.

وجوز عبد الملك الاقتصار على أن هذا كتاب القاضى.

قال أشهب: ولو شهدوا أن هذا خاتمه، ولم يشهدوا أن الكتاب كتابه - لم ينفع؛ لأن الخاتم يزور.

وإذا شهدوا على كتاب القاضى بخاتمه وخواتمهم، ثبتت شهادتهم على ما فى الكتاب، فإن لم يكن لهم خواتم، وشهدوا أنهم قرروه عليه، وأشهدهم بما فيه، وحفظوه، و[٥] معهم نسخ - قبلت.

وكذلك لو لم يختم القاضى إذا[٦] كتبوا شهادتهم وحفظوها، ومعهم نسخ كصكاك الحقوق.

قال مطرف: ولا ينفذ بشهادتهم: أنه خط القاضى، كما لا تجوز الشهادة على

---

(١) هكذا فى ط.
(٢) فى ط: ولها.
(٣) فى ط: أديتها.
(٤) فى ط: فيأمر.
(٥) فى ط: أو.
(٦) فى ط: إذ.

خط القضاة فى الأحكام، ولا على خط الشهود.

وإذا كاتبه فسأله عدالة شاهد أو غيره، قبل كتابته بغير شهود إذا عرف خطه، أو أتى به ثقة، مالم يكن فيه قضية قاطعة، أو كتاب هو ابتداءه، أو أتاه به الخصم، ويقبل - أيضا - بالثقة من غير عدول كتاب من يكاتب فى عمله فى أموال الناس، وتنفذ الأقضية؛ لقرب المسافة، واستدراك ما يخشى فوته.

ويجوز فى كتاب القاضى الشهادة على الشهادة، وإذا كان الكتاب مختوما غير مضمون، فيشهد عدلان أنه إليه، والخصم حاضر، فليفتحه، فإذا شهدوا على الكتاب والخاتم نفذه، وإن لم يكن فيه اسم القاضى المرسل، ولا اسم المرسل إليه وأسماؤهما دون أسماء الآباء، أو نسب القاضى لهذه، أو أخطأ فى اسمه أو اسم أبيه أو نسبه إذا أشبه إلى المصر الذى هو عليه.

قال ابن القاسم: ولا يقبل الكتاب بشاهد ويمين؛ لأنها شهادة على شهادة.

قال ابن عبد الحكم: ولا يقبل على الكتاب شهود الأصل، وفيه: أنه قد عدلهما، ولكن يشهدون به.

وعن مالك: إذا أشهده على الكتاب مطبوعا ولم يقرأه، شهد به، ويقول: أعطانيه مطبوعا، فإن دفعه إلى جماعة كذلك، وهو فى يد أحدهم، شهد الذى هو فى يده، وشهد الآخرون إن عرفوا طابعه وكتابه، وإن ختموا عليه ودفعوه إليه فعرفوا خواتيمهم، شهدوا به.

قال أصبغ: فإن لم يعرفوا خواتيمهم لا يشهدون وإن كان الذى بيده الكتاب عدلا حتى يعرف الكتاب، وإذا عرف القاضى المكتوب إليه القاضى الكاتب بأهلية القضاء والدين والورع، وأنه غير مخدوع، قبل كتابه، ولا يقبل كتاب غير العدل؛ لأنه لا تجوز شهادته، فإن كتب العدل أن بينته ثبتت عندى لا يجيزه؛ لأنه كالشاهد، فإن نفذه فلا يفسخه من ولى بعده.

قال أشهب: غير المأمون فى حاله المتناهى فى حاله، لا يجيز كتابه ولا شيئا من أموره[1] إلا ما [لا][2] شك فيه.

---

(١) فى ط: أمور.

(٢) سقط فى ط.

قال أصبغ: فإن لم يعرفه بعدالة ولا سخطة، وهو من قضاة الأمصار الكبار - كالمدينة - نفذه؛ لأن ظاهر الحال الأهلية، ولا ينفذه[1] من قضاة الكور الصغار حتى يسأل العدول عن حاله.

قال سحنون: ولا يكتب قضاة الكور إلى قاضى مصر ونحوها، بل يكتبون إلى قاضيهم الكبير، فيكتب إلى قاضى مصر، ولا ينفذ كتاب قضاة الكور وولاة المياه إلى قاضى بلد آخر، وانظر قول مالك: إن ولاة المياه يضربون أجل المفقود، فلابد أن يكتبوا إلى العراق[2].

ويطلب أبدا المكتوب إليه بمجرد ورود الكتاب الخصم إن كان حاضرا أو قريب الغيبة، ثم يسأله البينة على كتاب القاضى، فإذا قبل البينة، فتح الكتاب بمحضر الخصم، فقرأه عليه، ثم يختمه ويكتب عليه اسم صاحبه، فإن كان بعيد الغيبة نفذه، فإذا قدم الغائب أعلمه، وأمكنه من حجته، ولا يكتب الأصل - أيضا - إلا بمحضر المكتوب عليه والإعذار إليه.

وإن ثبت أن حضره وكيل الطالب والخصم حاضر، فتح الكتاب، فإن أنكر المطلوب: أنه فلان بن فلان بن فلان المشهود عليه، أثبت الوكيل ذلك، إلا أن يكون مشهورا بالاسم والكنية.

ولو كان الكتاب لرجلين حضر أحدهما مع الخصم، أنفذه له، ثم إذا حضر الغائب أنفذه ولا يعيد البينة.

قال سحنون: ويكتب فى الكتاب اسم الشهود، وأنسابهم، وما يعرفون به، وكذلك من زكوهم حتى يعرف ذلك المشهود عليه فيدفع ما يقدر عليه، وللذى جاءه الكتاب أن يكتب بما جاءه من ذلك إلى قاض آخر.

وعن ابن القاسم: يجوز قوله فى كتاب عدول: قبلت شهادتهم وإن لم يسمهم.

قال ابن كنانة: إن قدم بالكتاب وكيل الطالب فادعى المطلوب الوفاء وسأل التأخير؛ ليحلف الطالب، ألزم ولم يؤخر، وحلف الوكيل: أنه ما يعلم ذلك إلا فى غيبة الطالب نحو اليوم، فيكتب إليه فيحلف.

وقال ابن القاسم: لا يحلف الوكيل، ولا ينظر الطالب.

(١) فى ط: ينفذوه.
(٢) فى ط: العران.

قال غيره: ولا ينبغى للقاضى أن يكتب له الكتاب حتى يحلفه.

قال سحنون: لا أعلم خلافا أن موت أحدهما أو عزله - أعنى: الكاتب والمكتوب إليه - لا يضر فى القضاة، وقاله عبد الملك.

ذلك كله إذا مات المكتوب إليه بعد وصول المكتوب له، وأما إن مات قبل أن يسافر[1] الرجل، وقد فرق شهوده، وقد أشهد عليه بينة مضى، وإلا بطل.

وإذا وجد كتاب الخليفة عند حاكم مفتوحا، وأشهد أنه قبله، ثم ظهر أن الخليفة مات قبل القبول، بطل كما يبطل فى الرئيس للعامل تحت يده، وإذا قبل عامل كتابا، ولم يحكم به حتى عزل، أمضاه من بعده بشاهدين عليه.

وإذا كتب إلى من يعتقد خلاف مذهب الكاتب فى ذلك الحد، وكتب: حكمت به وأنفذته، أقام ذلك الحد، وإن كتب: أنه ثبت عنده فقط لا ينفذه، كما أن من أمره[2] إمام عادل بإقامة حد وهو لا يعلمه، أقامه، وإن لم يعلم عدالته لا يوافقه.

وأجمعت الأمة على مكاتبة القضاة بما ثبت عندها، وقياسا على الشهادة بجامع الضرورة، ووافقنا الأئمة فيما تقدم من حيث الجملة؛ لما فى مسلم:

قال الضحاك بن سفيان: «ولّانى رسول الله ﷺ على بعض الأعراض ثم كتب إلى أن أورث امرأة أشيم - بتسكين الشين المنقوطة، وفتح الياء بنقطتين تحتها - الضبابى - بكسر الضاد المنقوطة - من دية زوجها، فورثتها[3]»[4]، [و][5] لأن الحاجة تدعو إلى ذلك.

وخالفونا فى مسائل:

---

(١) فى ط: سافر.

(٢) فى ط: أمر.

(٣) فى ط: فورثها.

(٤) أخرجه أبو داود (٣/ ١٢٩) فى الفرائض: باب فى المرأة ترث من دية زوجها (٢٩٢٧)، والترمذى (٤/ ٤٢٥) فى الفرائض: باب ما جاء فى ميراث المرأة من دية زوجها (٢١١٠) وهذا حديث حسن صحيح، وعزاه المزى فى التحفة للنسائى (٤/ ٢٠٢) (٤٩٧٣)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٣) فى الديات: باب الميراث من الدية (٢٦٤٢)، ومالك فى الموطأ (٢/ ٨٦٦ - ٨٦٧) فى العقول: باب ما جاء فى ميراث العقل (٩)، والشافعى فى المسند (٢/ ١٠٦) فى الديات (٣٦٠)، وأحمد فى المسند ضمن مسند الضحاك بن سفيان (٣/ ٤٥٢) (٣٢)، والدارقطنى فى السنن (٤/ ٧٧).

(٥) سقط فى ط.

فعند (ش) وأحمد، و (ح): يكتب قاضى القرية إلى قاضى المصر، وبالعكس، ولا يقبل مع القرب الذى لا يقبل فيه الشهادة على الشهادة.

وجوز (ح) وأحمد: من قاض فى أحد طرفى البلد لقاض فى الطرف الآخر؛ قياسا على المسافة البعيدة والفرق: الضرر والتعذر، ولم أر لنا فيه نقلا.

وقال الأئمة: لا يكتب فى الحقوق البعيدة المعينة على الصفة؛ إذا أمكن التباسها بغيرها؛ لأجل جهالة العين، نحو الثوب المعين.

ولا يقبل كتاب القاضى عند (ح) وابن حنبل فى الحدود والقصاص؛ لأنها تندفع بالشبهة، ولأن موجب الكتاب مطالبة الخصم وهو غير موجود؛ لأن الحدود يطلب إعدامها وإخفاء أسبابها، وترك الكتاب يفضى إلى ذلك.

وجواب الأول: أن توقع الشبهة لا يمنع؛ كتوقع تجريح[1] بينة الأصل.

وجواب الثانى: أن الله - تعالى - أمر بحقوقه، وأمره أعظم من المطالبة.

وجواب الثالث: أنها مطلوبة الإعدام قبل الثبوت، أما بعده فلا.

واشترطوا البينة مثلنا دون معرفة الخط، وإذا أخلى المكتوب من اسم المكتوب إليه، جوزه (ش) دون (ح)؛ لأن المعول على شهادة الشاهدين على الكتاب.

وجوز (ش) ترك الختم دون أبى يوسف؛ لأنه ﷺ كتب كتابا إلى[2] قيصر ولم يختمه، فقيل له ﷺ: إنه لا يقرأ كتابا غير مختوم فاتخذ الخاتم[3].

ومنع (ش)، و (ح): أن يشهدهما على الكتاب المختوم؛ لأنه مجهول؛ فلا تصح الشهادة به، كما لو شهدا: أن لفلان مالا.

ولا يقبل المكتوب إليه على الكاتب[4] فى كتابه رجلا وامرأتين عند (ش)، خلافا لـ (ح).

وعند (ش): لا يكتب إلا من ليس له أهلية القضاء، وأصولنا تقتضيه، ويكتب الرجل إذا حكمه الخصمان كما يحكم القاضى، فيكتب، ولم أر لنا فيه نقلا.

---

(١) فى ط: تخريج.
(٢) فى ط: على.
(٣) أخرجه البخارى (١٠/ ٣٢٤) فى كتاب اللباس: باب اتخاذ الخاتم (٥٨٧٥)، ومسلم (٣/ ١٦٥٧) فى كتاب اللباس والزينة: باب فى اتخاذ النبى ﷺ (٥٧/ ٢٠٩٢).
(٤) فى ط: الكتاب.

وإذا مات القاضى الكاتب، أو عزل، أو بطلت أهليته قبل وصول الكتاب:

قال (ح): لا يقبله المكتوب إليه؛ لأن موته قبل ثبوته عند المكتوب إليه، كموت شاهدى[١] الفرع قبل ثبوت شهادتها[٢] عند الحاكم المكتوب إليه.

وعند (ش) وابن حنبل: يقبل كما لو كان حيا، إن كان المكتوب إليه [ممن يقبل][٣] الكتاب، وإلا فقولان له.

لنا نحن أنه: حكم ثبت فينفذ مطلقا؛ لأنه حق، والحق واجب اتباعه، فإن مات المكتوب إليه، أو بطلت أهليته، أو عزل، بطل الكتاب، ووافقنا (ش).

فرع: فى الجواهر: لو شهدت البينة بخلاف ما فى الكتاب، جاز إذا طابقت الدعوى؛ لأنها هى المقصودة.

فرع: قال: إذا قال القاضى: أشهدتكما أن ما فى الكتاب خطى، جاز على إحدى[٤] الروايتين، أو: ما فى الكتاب حكمى، أو قال المقر: أشهدتك على ما فى القبالة، وأنا عالم به، فحفظ الشاهد القبالة وما فيه، وشهد على إقراره - جاز على إحدى الراويتين؛ لأن الإقرار بالمجهول جائز.

فرع: قال: لابد من ظهور عدالة البينة عند المكتوب إليه، ولا يكفى أن [يدعيها لها][٥] فى ذلك الكتاب الذى إنما ثبت بشهادتهما، ولابد من أن يشهدوا: أن هذا الكتاب كتاب فلان القاضى، وزاد أشهب: وأنه أشهدنا عليه، وروى ابن وهب: أنه أشهدهم بما فيه.

فرع: قال: إن قال المحكوم عليه: أنا أجرح بينة الأصل التى شهدت على، ويتعذر على ذلك إلا فى بلدهم - لا يمهل، بل يسلم المال، فإن ظهر الجرح استرده.

فرع: قال التونسى: اختلف فى شاهد ويمين فى الأموال: منعه فى الموازية، وجوزه فى غيرها؛ نظرا لكونه حكما بدين، أو لأن المقصود المال.

---

(١) فى ط: شاهد فى.
(٢) فى ط: شهادتها.
(٣) فى ط: من قبل.
(٤) فى ط: أحد.
(٥) فى ط: تدعيها لهما.

الباب السادس

فيمن يجوز الحكم له ومن لا يجوز

قاعدة: التهمة قادحة فى التصرفات على الغير إجماعا.

وأصل ذلك: قوله ﷺ: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ»[(١)].

والظنة: التهمة، وانقسمت ثلاثة أقسام:

معتبرة فى الإلغاء إجماعا: كشهادة الإنسان لنفسه، وحكمه لنفسه.

وغير معتبرة إجماعا: كرجل من قبيلته. [و][(٢)] مختلف فيها[(٣)] هل تلحق[(٤)] بالأول أو بالثانى؛ لوجود الشبهين فيه: كأخيه وامرأته، فهذه القاعدة هى مناط ما يأتى من الفروع.

وفى الباب فروع أربعة:

الفرع الأول: القضاء لنفسه ومن فى معناه.

فى[(٥)] الكتاب: إذا كان بين الخليفة وبين رجل دعوى، تحاكما إلى رجل يرضيان به؛ لأن عمر اختصم مع أبى إلى عثمان رضى الله عنهم.

قال ابن يونس فى الموازية: [فإن الشاهد فوقه من ينظر فى أمره وهو الحاكم، فيضعف إقدام الخصم][(٦)]، والحاكم ليس فوقه من ينظر فى أمره فتفوت داعية التهمة.

قال: لا يحكم بعلمه إلا أن يكون مبرزا [فى العدالة][(٧)] خلافا للأئمة.

وقال عبد الملك: لا يحكم لولده الصغير أو يتيمه أو امرأته، وغير هؤلاء الثلاثة يجوز: كالأب والابن الكبير، فإن امتنعت الشهادة فإن منصب القضاء أبعد عن [التهم لوقف راجلة «كذا» القاضى][(٨)] دون الشاهد.

---

(١) أخرجه الترمذى (٤/ ٤٧٣) كتاب الشهادات: باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته (٢٢٩٨).
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: فيه.
(٤) فى ط: يلحق.
(٥) فى ط: وفى.
(٦) كذا فى ط.
(٧) سقط فى ط.
(٨) كذا فى ط.

قال أصبغ: إن قال: ثبت عندى، ولا يعلم أثبت أم لا، ولم يحضره الشهود لم ينفذه[١]، فإن حضر الشهود وكانت شهادة ظاهرة بحق بين جاز فيما عدا الثلاثة المتقدمة؛ لأن اجتماع هذه الأمور يضعف التهمة، وهو الفرق بينه وبين الشهادة.

وعن أصبغ: الجواز فى الولد والزوجة والأخ والمكاتب والمدبر إذا كان من أهل القيام بالحق، وصح الحكم، وقد يحكم للخليفة وهو فوقه وتهمته أقوى، ولا ينبغى له القضاء[٢] بين أحد عشيرته وخصمه وإن رضى الخصم، بخلاف رجلين رضيا بحكم رجل أجنبى ينفذ ذلك عليهما، ولا يقضى بينه وبين غيره وإن رضى الخصم بذلك، فإن فعل فليشهد على رضاه ويجتهد فى الحق.

فإن قضى لنفسه أو لمن يمتنع قضاؤه له فليذكر القصة كلها ورضا خصمه وشهادة من شهد برضا الخصم وإذا فعل ذلك فى موطن خلاف العلماء ورأى أفضل منه فالأحسن فسخه، فإن مات أو عزل فلا يفسخه غيره إلا فى الخطأ البين، فإن فعل ذلك على نفسه أو لمن لا تجوز شهادته له بخلاف شاذ، فالأحسن ألا يفسخه؛ لأنه لا يتهم فيه.

قال سحنون: ولا تقبل شهادة أبيه أو ابنه عنده إلا أن يكونوا مبرزين فى العدالة.

وفى النوادر: قال محمد: إذا ثبت أن القاضى عدو للخصم نقض[٣] حكمه، ومن يشهد من أقاربه يحكم له إلا فى الحقوق العظيمة: كالقصاص، والأبناء وإن سفلوا سواء فى المنع، وكذلك الآباء وإن علوا.

وإذا رضى خصم القاضى بالحكم عنده، فليوكل القاضى من يقوم بحجته، ويفعل ما هو أنفى[٤] للتهمة.

وقيل: لا يحكم لنفسه أصلا وإن رضى الخصم.

قال عبد الملك: إذا تخاصم عنده خصمان له عند أحدهما حق مالى، قضى بينهما إن كان خصمه مليًا وإلا امتنع كالشهادة.

قال عبد الملك: وتقبل شهادة أبيه وابنه بعدالتهما، بخلاف تعديلهما عند

---

(١) فى ط: ينفذ.
(٢) فى ط: القضاب.
(٣) فى ط: نقص.
(٤) فى ط: أبقى

غيره[١].

قال اللخمى: إذا كانت القضية لغير مال مما فيه حمية أو غيرة، لم يحكم لمن لا يشهد له بحال.

وحيث منعنا[٢]، امتنع رفع الشهادة بما اعترف عنده لمن هو فوقه، وإن كان مما تجوز فيه شهادته رفعه[٣] لمن فوقه.

الفرع الثانى: قال اللخمى: إذا اجتمع فى القضية حق القاضى وحق الله تعالى: لا يحكم بما له كالسرقة، وهل يحكم بالآخر؟

قال محمد: يقطعه.

وقال ابن عبد الحكم: يرفعه لمن فوقه، فإن شهد القاضى وآخر أنه سرق، رفع حقه لمن فوقه؛ لأنه لا يشهد لنفسه فيقطعه الغير بالشهادة، ويغرمه للقاضى بالشاهد مع يمين القاضى.

وقيل: لا يقطع بشهادتهما[٤]؛ لأن شهادة القاضى ترد عنه من باب: التهمة [فلا] تتبعض الشهادة فى هذا، وإنما تتبعض إذا كانت ترد من جهة الشرع لا من أجل التهمة.

الفرع الثالث: قال صاحب المنتقى: متى كان الحكم بين مسلم وكافر، قضى الحاكم بحكم الإسلام؛ لأن مقتضى عقد الذمة جريان حكم الإسلام عليهم إلا فى نكاحهم، وإن كان أهل حرب وأمكن فعل، وإن تعذر أخرج حكمهم على وجه الصلح.

وأما أحكام أهل الكفر: فإن كان الخصمان على دين واحد: كنصرانيين، لا نتعرض[٥] لهم؛ لأن عقد الذمة على أن تجرى [أحكامهم بينهم بـ][٦] رضا الخصمين، فإن امتنع الخصمان أو أحدهما أو الأساقفة[٧]، لم يحكم لهم.

---

(١) فى ط: تميزه.
(٢) فى ط: منها.
(٣) فى ط: رفع.
(٤) فى ط: بشهادتها.
(٥) فى ط: يعرض.
(٦) فى ط: سابقة و.
(٧) فى ط: الأسابقة.

وفى كتاب ابن عبد الحكم: إن رضيا بذلك حكم، وإن أبى الطالب أو المطلوب لم يعرض لهما، فان اتفقا خير بين الحكم بحكم الإسلام أو يترك؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ وَإِن تُعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيۡـٔٗاۖ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢].

فإن اختلفا فى الدين:

قال يحيى بن عمر: حكم بينهما وإن كره أحدهما؛ لاختلاف الملتين، وهذا فى طريقة[١] المظالم بالحقوق التى سلمت برضا الطالب لها، أما الغصب وقطع الطريق: فيحكم بحكم الإسلام كانا على ملة واحدة أم لا، أو أحدهما مسلم.

وظاهر كلام صاحب الجواهر فى الجهاد: أن الإمام مخير فى متفقى الملة من أهل اللغة.

واتفق العلماء - فيما أعلم - على أنه لا يتعرض للذمة ولا أهل الصلح ولا المستأمنين مالم يتعلق الضرر بغيرهم.

واتفقوا - فيما أعلم - على أنه إذا ترافع مسلم وكافر: أن على القاضى الحكم بينهما[٢].

وقال (ش): يخير فى أهل الموادعة كاليهود الذين كانوا بالمدينة لم يكونوا أهل جزية بل موادعة، وفيهم نزل قوله تعالى بالتخيير فى الحكم: الآية المتقدمة، فإذا اجتمع الخصمان ورضيا فى الحكم بحكم الإسلام، وشهود مسلمين، وبعد أن يصف لهم حكم الإسلام، وكذلك يخير فى الذميين من أهل ملتين، ويبين للذمة حكم المسلمين قبل الحكم، ويحرم عليهم ما يحرمه على المسلمين من ثمن الخمر وغيره، ويحكم بدية الخطأ على العاقلة.

وقال (ح): ينبغى أن يحكم بين أهل الذمة أولا بحكم الإسلام، ويحرم عليهم ما يحرمه على المسلمين، وقد كتب رسول الله ﷺ إلى نصارى نجران: «إِمَّا أَنْ تَرُدُّوا الرِّبَا وإِمَّا أَنْ تَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ الله وَرَسُولِهِ»[٣].

ولا تفسخ أنكحتهم عنده، ولابد من رضاهما؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن

(١) فى ط: صديقة.
(٢) فى ط: بينهم.
(٣) انظر الدر المنثور للسيوطى (١/ ٦٤٦ - ٦٤٧).

جَآءُوكَ...﴾ الآية، فاشترط الله تعالى المجىء، وهى نزلت بعد قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩] وألزم أهل الذمة الطلاق الثلاث، وفرق بينهم وإن لم يترافعوا إلينا، وهو خلاف مذهبنا.

الفرع الرابع: فى الكتاب: إذا أقيمت[١] بينة على غائب ثم حضر قبل الحكم، لا تعاد بحضوره؛ لأنه يُقْضَى عليه فى غيبته، ولكن يُخَبَّرُ بمن شهد عليه وبالشهادة، لعل عنده حجة:

قال ابن يونس: القضاء على الغائب عمل المدينة، وقول مالك وأصحابه فى الديون وغيرها، وتباع داره وعقاره ورقيقه[٢].

وقال (ش) إن كان عمله[٣] فى موضع فيه حاكم كتب إليه فينظر بينهما، وإن لم يكن فيه حاكم، وفيه من يتوسط من أهل الحكم فوض ذلك إليه، فإن لم يكن فيه من يصلح للقضاء، ورأى الحاكم أن ينفذ إلى ذلك البلد من يقضى بينهما فعل، وإلا لم يحضره حتى يحقق المدعى الدعوى؛ لاحتمال أنها لا يجاب لها كشفعة الجار. فإن تعذر إحضاره؛ لكونه غائبا، أو كان حاضرا فهرب، وليس مع الطالب بينة - لم تسمع دعواه، لعدم الفائدة، أو معه سمع البينة، وحلفه على عدم الإبراء ونحوه وحكم، وقاله ابن حنبل.

وقال (ح): لا يُقْضى على الغائب ولا الهارب قبل الحكم وبعد إقامة البينة ولا المستتر[٤] فى البلد، ولكن يأتى من عند القاضى ثلاثة يدعونه للحكم، فإن جاء وإلا فتح عليه بابه، وافقنا أنه يسمع الدعوى والبينة، وإنما الخلاف فى الحكم.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] فلم يفرق بين حاضر وغائب، وقوله ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعَاوِيهِمْ لادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِى»[٥].

وقوله ﷺ لهند: «خُذِى لَكِ وَلِوَلَدِكِ مَا يَكْفِيكِ بِالمَعْرُوفِ»[٦].

---

(١) فى ط: أقمت.
(٢) فى ط: ورفيقه.
(٣) فى ط: فى عمله.
(٤) فى ط: لمستتر.
(٥) تقدم.
(٦) تقدم.

فقيل: قضى على أبى سفيان ولم يحضر؛ لأنه ﷺ كان يعلم صحة دعواها.

وقيل: فتيا؛ لأنه كان حاضرا بالبلد، والحاضر بالبلد لا يقضى عليه حتى يعلم.

ولأن القضاء بالعلم ممنوع.

ورجح الحكم بأنه أمرها بالأخذ، فقال: «خذى»، ولو كان فتوى لقال لها: يجوز لك أن تأخذى.

ولأن الحاكم لا يفتى فيما تقع فيه الخصومة.

ولنا - أيضا -: إجماع الصحابة، ولأن عمر - رضى الله عنه - قال على المنبر: «ألا إن الأسيفع - أسيفع جهينة - قد رضى من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج، فادان معرضا، ألا من كان له عليه دين فليأتنا غدا؛ فإنا بائعو ماله».

وكان الأسيفع غائبا، ولم ينكر عليه؛ فكان إجماعا.

وقياسا لبينته على بينة الحاضر، والإجماع على القضاء بالدية على العاقلة، وهى غائبة، وعلى الميت وهو أعظم من الغائب، ولأنه لولا الحكم على الغائب لأخذ الناس أموال الناس وغابوا، فتضيع الأموال، ويجوز ذهاب مال الغائب قبل القدوم فيضيع الحق.

وبالقياس على ما إذا شهدت بينة على جماعة بعضهم حاضر، وعلى المفقود، فهذه كلها سلمها (ح).

ولأن المنع إما لاحتمال الإنكار عند القدوم، ولا عبرة به؛ لأن البينة شهدت عليه، أو لتجريح[1] البينة وهو لا يفوته عند حضورهم، ويجوز ألا يجرحهم[2] فلا يتوقف بالشك.

ولأن من لا يعتبر رضاه لا يعتبر حضوره، كأحد[3] الورثة والبائع فى الشفعة والمضمون عنه، فإنه إذا ثبت قضى على الغائب بالدين.

احتجوا بما فى الترمذى: أن رسول الله ﷺ قال لعلى - رضى الله عنه - حين وجهه إلى اليمن: «إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ فَلَا تَقْضِ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الآخَرِ؛

---

(١) فى ط: لترجيح.
(٢) فى ط: يخرجهم.
(٣) فى ط: فأخذ.

فَإِنَّكَ تَدْرِى مَا تَقْضِى[(١)]»[(٢)] قال الترمذى: حديث حسن.

وبالقياس على ما إذا كان فى[(٣)] البلد حاضرا.

ولأن القضاء للغائب لا يجوز، فلا يجوز عليه.

ولأن البينة حجة أحد الخصمين، فلا يقضى بها[(٤)] فى غيبة الخصم كاليمين.

ولأنه لو جاز القضاء على الغائب لم يكن الحضور عند الحاكم مستحقا والحضور مستحق؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ﴾ [النور: ٤٨]. وهو سياق ذم، فيجب الحضور.

[و][(٥)] لأنه لا خلاف أن القاضى تعدى عليه، ويحول بينه وبين تصرفه؛ ولقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسِهِ»[(٦)]، والغائب لم تطب نفسه.

والجواب عن الأول: بأنه حجة لنا؛ لأنه قال: «إذا تقاضى إليك الخصمان»، فاشترط حضورهما فى الحكم المذكور، ومفهومه: إذا لم يتقاضيا إليه لا يجب عليه السماع من الآخر قبل الحكم.

وعن الثانى: الفرق بأن الحاضر يمكن أن يتعجل منه تجريح البينة أو تسليمها، فينحسم النزاع، بخلاف الغائب، وقد نُقِضَ[(٧)] أصلكم بامرأة ادعت بأن لها زوجا غائبا له مال فى يد رجل غائب وتحتاج للنفقة، فاعترف لها بذلك، فإن الحاكم يقضى عليه بالنفقة.

وعن الثالث: إذا حضر لا يقضى له إلا برضاه، ويقضى عليه بغير رضاه، ويسمع البينة عليه قبل حضوره، ولا تسمع بينته إلا بحضوره، والسر فى ذلك كله أن الضرورة داعية للحكم عليه؛ لئلا يفوت حق غيره، ولا ضرورة تدعو للقضاء له.

وعن الرابع: أن المدعى عليه، إذا حضر وغاب المدعى لا يحلف؛ لأن اليمين

(١) فى ط: يقضى.

(٢) أخرجه أبو داود (٤/ ١١) (٣٥٨٢)، والترمذى (٣/ ٦١٨) (١٣٣١)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٤) (٢٣١٠)، وأحمد (١/ ٨٨)، والحاكم (٤/ ٩٣)، والبيهقى (١٠/ ١٤٠).

(٣) فى ط: غائبًا فى.

(٤) فى ط: بينهما.

(٥) سقط فى ط.

(٦) تقدم.

(٧) فى ط: نقضت.

حق [له][(١)].

وعن الخامس: أن الحاضر يقول: أحضره[(٢)] لعله يقر لى إذا حضر؛ فأستريح من البينة وتعجيل تجريح[(٣)] البينة فينجز الحكم، أما الغائب: فضرورتى تدعو لأخذ حقى، وهو على حجته إذا قدم.

وعن السادس: أن الحاضر لا يشترط رضاه فيؤخذ الحق منه كرها، فأولى الغائب.

تفريع: قال ابن يونس: قال محمد: إذا بيع ماله فقدم فأقام[(٤)] بينة أنه قضى هذا[(٥)] الحق.

قال محمد: يرجع [على][(٦)] المقضى له، ولا ينقض البيع إلا أن يجد المبيع بيد المشترى لم يتغير عن حاله، فله أخذه ودفع الثمن.

قال مالك: لا يقضى على الغائب إلا فى الربع؛ لبعده عن التغير.

وفى الجواهر: لابد أن تكون الدعوى معلومة الجنس والقدر، ويكون مع المدعى بينة، وحلفه القاضى بعد البينة على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتياض والإحالة والاحتيال والتوكيل على الاقتضاء فى جميع الحق وبعضه، ولا يجب التعرض فى اليمين لصدق الشهود كالحاضر.

قال الشيخ أبو إسحاق: يقول فى آخر اليمين: «وإنه لحق ثبت عليه إلى يومى هذا».

والمحكوم به: كالديون والعقار الذى يمكن تعريفه بالحد إذا قلنا: يقضى على الغائب فى العقار إما لبعد الغيبة أو مطلقا على الرواية الأخرى، وكذلك العبد والفرس، وما يتميز بعلامة؛ قاله ابن القاسم إن كان غائبا.

وقال ابن كنانة: إن ادعى العبد الحرية أو ادعى أحد ملكه، لا يحكم فيه بالصفة

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: حكمه.
(٣) فى ط: تخريج.
(٤) فى ط: فافهم.
(٥) فى ط: بهذا.
(٦) سقط فى ط.

وإلا حكم[(١)] وشرط المحكوم عليه أن يكون غائبا عن البلد.

واشترط ابن عبد الحكم أن يكون له فى البلد الذى يحكم عليه فيه مال أو وكيل أو حميل إذا لم يول الحاكم على جميع الناس، بل على بلد خاص، وتنقل الشهادات إلى غيره من القضاة.

وإذا كان المدعى عليه فى البلد:

قال سحنون: لا تسمع البينة إلا بحضوره، إلا أن يتوارى [عنه فيقضى][(٢)] عليه كالغائب.

قال عبد الملك: العمل عندنا أن يسمع القاضى بينة الخصم ويوقع شهادتهم حضر الخصم أم لا، فإذا حضر قرأ عليه الشهادات بأسماء الشهود ومساكنهم، فإن قدح وإلا لزمه القضاء، وليس له طلب إعادة الشهادة بمحضره؛ لأنها قد أديت، ولا ينبغى للقاضى ذلك، ولو سأله الخصم ابتداء ألا يسمع بينة خصمه إلا بمحضره، وخشى[(٣)] القاضى دلسه، ورأى أن اجتماعهم أقرب للصواب - أجابه، وإن أمن فلا يجبه، فإن أجابه من غير خشية فليمض ذلك؛ لاختلاف الناس فيه، فقد قال بعض العراقيين، ومطرف، وأصبغ وسحنون: لا يسمع إلا بمحضره، فإن غاب الخصم ولم تكن مسافته تزيد على مسافة العدوى:

قال محمد: إذا قرب من المصر فأحب إلىّ أن يجلبه إذا لم يكن فى ذلك عسر، ولا خوف فى الطريق إلا نادرا.

فإن زاد على المسافة المذكورة:

قال محمد: لم يجلبه إلا أن يشهد عليه شاهدان أو شاهد بحق، فيكتب[(٤)] إليه مع ثقة: إما أن يحضر أو يرضى خصمه، ومتى كان للغائب مال فى البلد وبقى[(٥)] منه:

قال الأبهرى: قال مالك: يقسم على الغائب الربع، ولا يقضى عليه إلا أن يكون

(١) فى ط: والأحكام.
(٢) فى ط: عيب قضى.
(٣) فى ط: اختش.
(٤) فى ط: فكتب.
(٥) فى ط: ونفى.

قد خاصم وفرغت الحجج ثم هرب، وكذلك الأرضون.

وقيل: تباع الرباع وغيرها، قال: وهو الصحيح؛ نفيا لضرر صاحب الحق.

وفى الجلاب: لا يقضى على الغائب فى الربع والعقار إلا أن تطول غيبته ويضر ذلك بخصمه.

فرع: فى الجواهر: المخدرة لا تحضر مجلس الحكم، ويبعث إليها من يحلفها، وهى التى يزرى بها الحضور، وإن كانت تخرج لغير ذلك، وماله بال[1] من الحقوق تخرج[2] لها ليلا.

* * *

(١) فى ط: مال.
(٢) فى ط: يخرج.

الباب السابع

فى موضوع نفوذ حكمه

وأصل هذا الباب: أن التصرف إنما يستفاد من الولاية، فإن ولى معينا أو بلدا معينا، كان معزولا عما عداه، لا ينفذ فيه حكمه، وقاله الأئمة، وما علمت فيه خلافا.

وفى الجواهر: إذا شَافَهَ قاض قاضيا لم يكف ذلك فى ثبوت ذلك الحكم؛ لأن أحدهما فى غير عمله؛ فلا ينفع سماعه أو إسماعه إلا إذا كانا قاضيين لبلدة واحدة، ويتأدى من طرفى ولايتها، فذلك أقوى من الشهادة على كتاب القاضى، فيعتمد.

ولو كان المسمع فى محل ولايته دون السامع، ورجع السامع إلى محل ولايته، فهى كشهادة سمعها فى محل ولايته لا يحكم بها؛ إذ لا يحكم بعلمه.

وفى النوادر: قال أصبغ: له سماع البينة بغير عمله على غائب من خصمه، ويقبل عدالتها بقول قاضى ذلك العمل، ولا يحكم هنالك وإن حضر الخصمان، إلا أن يحكماه كالأجنبى.

قال ابن عبد الحكم: لا يسمع بينة ولا ينظر فى بينة أحد، ولا يشهد على كتابهم إلى قاضى بلد، وقاله (ش).

وله الكشف عن بينة شهدت عنده فى عمله[1] هناك؛ ليعبر هذا عن الحكم.

ولو كتب إليه كتاب من قاض فأدركه فى غير عمله، فلا يسمع عليه البينة حتى يقدم عمله؛ لأنه من تصرف الحكم.

فرع: فى الجواهر: إذا كان فى ولايته يتيم مَسَّتْهُ الحاجة، له مال فى عمل آخر، فليكتب إلى والى ذلك العمل بحال الطفل وحاجته ويقتضى منه بيع ماله وينفذه إليه، فيبيع المكتوب إليه من مال اليتيم أقل رباعه ردا عليه وأحقها بالبيع، وسيره إليه.

فرع: لا يزوج امرأة خارجة عن ولايته حتى تدخل ولايته.

فرع: قال الشافعية: إذا أذن له الإمام أن يحكم بين أهل عمله حيثما كانوا جاز له الحكم بينهم فى غير عمله.

---

(١) فى ط: علمه.

الباب الثامن

فى الفرق بين الحكم والفتيا

وينبنى على الفرق[١]، تمكين[٢] غيره من الحكم بغير ما قال فى الفتيا فى مواضع الخلاف، بخلاف الحكم.

وفى الجواهر: ما قضى به من نقل الأملاك، وفسخ العقود ونحوه فهو حكم، وأما إن لم يفعل أكثر من تقرير الحادثة لما رفعت إليه: كامرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها، فأقره وأجازه، ثم عزل وجاء غيره - فاختلف فيه:

قال عبد الملك: ليس بحكم ولغيره فسخه.

وقال ابن القاسم: [ليس لغيره فسخه وهو][٣] حكم؛ لأنه أمضاه، والإقرار عليه كالحكم بإجازته فلا[٤] ينقض، واختاره ابن محرز وقال: لأنه حكم فى عين[٥] باجتهاده.

ولا فرق بين أن يكون حكمه فيه بإمضائه أو فسخه، أما لو رفع إليه هذا الناكح، فقال: أنا لا أجيز النكاح بغير ولى من غير أن يحكم بفسخ هذا النكاح بعينه - فهذه فتوى وليس بحكم.

أو[٦] رفع إليه حكم بشاهد ويمين، فقال: أجيز الشاهد واليمين، فهو[٧] فتوى. مالم يقع حكمه على عين الحكم.

قال: ولا أعلم فى هذا الوجه خلافا.

وإن حكم بالاجتهاد فيما [يكن طريقه][٨] التحريم والتحليل، وليس بنقل ملك من أحد الخصمين إلى الآخر، ولا فصل خصومة بينهما ولا إثبات عقد ولا فسخه،

---

(١) فى ط: الفراق.
(٢) فى ط: ويمكن.
(٣) سقط فى ط.
(٤) فى ط: بإجازة ولا.
(٥) فى ط: غير.
(٦) فى ط: و.
(٧) فى ط: وهو.
(٨) فى ط: يقمه.

مثل رضاع كبير فيحكم بأنه[١] رضاع الكبير يحرم، ويفسخ النكاح من أجله، فالفسخ حكم، والتحريم فى المستقبل لا يثبت بحكمه، بل هو معرض الاجتهاد، أو رفعت إليه امرأة تزوجت فى عدتها ففسخ نكاحها وحرمها[٢] على زوجها - ففسخه حكم دون تحريمها فى المستقبل.

وحكمه بنجاسة ماء أو طعام، أو تحريم بيع أو نكاح أو[٣] بيع وإجارة، هو فتوى ليس حكما على التأبيد[٤]، وإنما يعتبر من ذلك ما شاهده، وما حدث بعد ذلك فهو موكول لمن يأتى من الحكام والفقهاء.

تمهيد: الحكم والفتوى، كلاهما إخبار عن حكم الله تعالى ويعتقدهما المخبر، وكلاهما [يلزم المكلف به][٥] من حيث الجملة، لكن الفتوى إخبار عن حكم الله تعالى فى إلزام أو إباحة.

والحكم إخبار عن إلزام الله تعالى وإلزام الحاكم فيما يمكن أن يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا.

وقولنا فى الفتوى: «أو إباحة»، نريد[٦] به ما عدا الإيجاب والتحريم، فتندرج الأحكام الخمسة.

وقولنا فى الحكم: «إلزام الله» [لم يكن حكما شرعيا][٧] ولا قضاء لا رضا.

وقولنا: «وإلزام الحاكم» هو القيد الذى حصل به الفرق مع ما بعده؛ فإن الله تعالى جعل للمفتى أن يجيز ولا يلزم وإن كان الحكم مجمعا عليه، غير أنه ينكر المنكر. [ذلك سعى أن لله ضد ما ألزم الله][٨] تعالى لا إلزام من قبل العبد المنكر أو الآمر بالمعروف؛ فيفرق بين قول السيد لعبده: من رأيته خالفنى فامنعه، وبين قوله: استنبتك عنى فى الإلزام الذى ترتب عليه الإنكار.

---

(١) فى ط: فإن.
(٢) فى ط: حرم.
(٣) فى ط: و.
(٤) فى ط: فى التأبيد.
(٥) بياض فى ط.
(٦) فى ط: يريد.
(٧) كذا فى ط.
(٨) كذا فى ط.

فالأول شاع[١] فى وقوع المأمور، والثانى منشئ للأمر[٢] والإلزام الذى يترتب عليه الإنكار فلا جرم[٣] من نقض حكم حاكم أنكرنا عليه.

وقيل: الحكم فى مسائل الاجتهاد لا ينكر؛ لأنه لم يتحدد إلزام الله الذى استناب عبده فيه، فالحاكم مع الله تعالى كحاكم يستنيب، والمنكر والمفتى كحاكم له ترجمان أو وزعة يلجئون[٤] الناس لدفع الحقوق، ثم هذا الإلزام قد يتعلق بمعنى محصور كالخصم الحاضر، وقد يتعلق بغير[٥] معين ولا محصور: كالحكم بوقف مسجد أو عتق عبد، هو إلزام لكل مكلف ألا يبيعهما.

وقولنا: «لمصالح الدنيا»، احتراز من وقوع التنازع فى تنجيس ما دون القلتين، وظاهره: الأرواث وتحريم السباع وغير ذلك، فإن أحد المجتهدين لا ينازع فى ذلك لدنياه بل لأخراه، بخلاف المنازعة فى العقود ونحوها، إنما ذلك لمصالح الدنيا، فهذا يظهر أن طهارة المياه ونحوها لا تقبل الحكم ألبتة، وأن الأحكام الشرعية قسمان:

منها ما يفيد حكم الحاكم معه، فيجتمع الحكمان، ومنها ما لا يقبل إلا الفتيا، فينفرد الحكم الأصلى، وبهذا يظهر - أيضا - الفرق بين تصرف رسول الله ﷺ بالفتيا، وهى التبليغ المعدى عن الحكم من قبله، وبين تصرفه بالقضاء؛ فإنه قد اجتمع هنالك حكم الله تعالى وحكمه.

ويظهر - أيضا - بهذا أن العبادات كلها لا تقبل الحكم، وهلال رمضان وذى الحجة إنما حظ الحاكم فيه إثبات السبب الذى هو رؤية الهلال، وكذلك إيجاب الزكاة، وأما أخذ ما سن [أن][٦] يأخذه الساعى، فذلك حكم؛ لوقوع التنازع بين الفقراء والأغنياء؛ لمصالح دنيوية وهى المالية، وعلى هذا خرج سائر الأحكام، وظهر بهذا أن حكم الحاكم فى مواضع الخلاف لا ينقض؛ لأن الحكم نص من الله

---

(١) فى ط: ساع.
(٢) فى ط: بشىء للأمر.
(٣) فى ط: لا حرم.
(٤) فى ط: وزعه يلجؤن.
(٥) فى ط: لغير.
(٦) سقط فى ط.

تعالى على لسان الحاكم، ونص الله تعالى مقدم، كأن الله - تعالى - قال: الحق مع هذا، وإذا كان هذا نصا صريحا من الله تعالى، وأن هذا الحكم هو الحكم في هذه الحادثة، حرم على المخالف له من المجتهدين نقض هذا الحكم في هذه الحادثة؛ بناء على قاعدة مجمع عليها، وهي[١] إنه إذا تعارض الخاص[٢] والعموم، قدم الخاص في صورة وروده، وبقي العموم معمولا به في غير تلك الصورة[٣]، [فلا تحرم مخالفة][٤] المجتهد في غير تلك الصورة التي اتصل بها الحكم، وتخرج هذه من خلافه؛ لورود النص الخاص فيها، كما يعمل في سائر موارد الشريعة إذا اجتهد: فتخرج المصراة من بيع الطعام للنص، وتخرج المساقاة من الإجارة، وكذلك كل مستثنى بنص يخصه، فهذا من قول الفقهاء: إن حكم الحاكم في مواطن الخلاف يرفعه، ولا ينقض أحد[٥] ذلك الحكم.

وقد يظهر بطلان ما في الجواهر في باب نقض الحكم: أن الخلاف يبقى مع الحكم في نفس الأمر، وقد أوضحته، ولا يستشعر من أن الله تعالى قد جعل لأحد أن ينشئ إلزاما لم يكن في أصل الشرع، فإن الله تعالى لما جعل ذلك للحكام، جعل لكل مكلف أن ينشئ على نفسه الوجوب في كل مندوب بالنذر، وإن أجمع العلماء على عدم وجوبه، فأولى أن ينشئ الحاكم الإلزام بمعين أيضا اختلف العلماء في وجوبه، غير أن الناذر ينشئه في حق نفسه، والحاكم في حق غيره بأن جعل أيضا لكل مكلف أن ينشئ سببية ما ليس بسبب في أي شيء أراده من المندوبات، ويميزها لله تعالى فيما فيه حكم، وما لا حكم فيه فيجعله سببا لطلاق امرأته أو عتق عبده أو غير ذلك بالتعليق؛ فيقيم دخول الدار سببا لذلك.

* * *

(١) في ط: وهو.
(٢) في ط: النص.
(٣) في ط: الصور.
(٤) في ط: فلا حرم مخالف.
(٥) في ط: ينتقض لأمد.

الباب التاسع

في الاستخلاف

وبه قال الأئمة، وما علمت فيه خلافا.

وفي الجواهر: إذا نهى عنه لم يفعله؛ لأن النهى عزل، فإن أذن له فيه فعله على مقتضى الإذن كسائر أنواع الولاية.

فإن تجرد[(١)] عقد الولاية عن النهى [أو][(٢)] الإذن، فقال عبد الملك ومطرف وأصبغ: ليس لقاضى الخليفة الاستخلاف مكانه إذا كان حاضرا، وأما إن سافر أو مرض، ففي الواضحة: يستخلف.

وقال سحنون: لا يستخلف.وإن سافر أو مرض إلا بإذن الخليفة.

وعند (ش): يستحب للإمام أن يأذن له في الاستخلاف في نواحى عمله؛ لأن القاضى لا يتسع لجميع ذلك، ويشق على الناس الحضور إليه، فإن نهاه عن الاستخلاف أو أمره، اتبع أمره ونهيه.

وفي الشامل للشافعية: إن كان يمكنه النظر في ذلك العمل لم يستخلف، وإلا استخلف، ووجود النهى وعدمه سواء، فإن عرت[(٣)] الولاية عن الأمر والنهى امتنع الاستخلاف؛ لأن الإمام لم يرض بنظر غيره، فإن كان لا يمكنه مباشرة الجميع، استخلف فيما يعجز عنه، كما يوكل الوكيل فيما يعجز عنه، وله في الاستخلاف على ما يقدر عليه قولان: المنع، والجواز؛ كالإمام الأعظم.

وقال (ح): لا يستخلف إلا بإذن الإمام، فإن أذن له، فاستخلف، فالثانى قاض للإمام.

تمهيد: الولاية ثلاثة أقسام:

منها ما يتضمن الاستخلاف؛ لتوقف مقصودها عليه: كولاية إمامة الجمعة؛ فإن مقصودها صحة الصلاة، ولو سبقه[(٤)] الحدث ولم يستخلف بطلت صلاتهم،

---

(١) في ط: تجدد.
(٢) سقط في ط.
(٣) في ط: عزت.
(٤) في ط: سبقت.

وكذلك إذا طرأ عليه ما يبطل إمامته أو صلاته.

وكالإمامة العظمى مقصودها: ضبط مصالح جميع المسلمين فى مشارق الأرض ومغاربها، ولا يحصل ذلك إلا بالاستخلاف.

وكالوصية مقصودها: أن تقوم مقام الميت، ولا يحصل ذلك إلا إذا كان له أن يوصى إن مات، أو يوكل حال حياته.

ومنها ما لا يتضمن الاستخلاف: كالوكالة على ما يقدر على مباشرته؛ فإن المقصود يحصل به وحده، وعوارض عجزه نادرة، بخلاف إمامة الجمعة، [فإن][١] عوارض العجز عنها كثيرة، وكالاستيداع، مقصوده الحفظ، وهو خاص بالمودع عنده وحده، وكالمقارض والمساقى، فمتى وكل أحد هؤلاء فهو متعد.

ومنها ما فيه الشبهان: كالقضاء من جهة أن ما ولى عليه من المصالح غير متناه ولا منضبط - أشبه الإمامة، ومن جهة أن فوقه من ارتضاه وحده، وله الاستبدال به عند عجزه - أشبه الوكالة، فهذه المدارك منشأ اختلاف العلماء، رضى الله عنهم.

تفريع: فى الجواهر: حيث أجزنا [الاستخلاف][٢]، يشترط فى الخليفة صفات القضاة؛ لأنه قاض، إلا إذا لم يفوض إليه سماع الشهادة.

ولا يشترط فيه من العلم إلا معرفة ذلك القدر، وليس له أن يشترط على النائب الحكم بخلاف اجتهاده، وخلاف معتقده إن جوزنا تولية المقلد عند الضرورة.

قال الأستاذ أبو بكر: وللإمام المعتقد مذهب مالك أو غيره أن يولى من يعتقد خلافه؛ لأن الواجب على القاضى أن يجتهد، ولا يلزم أحدا من المسلمين التقليد فى النوازل والأحكام من المعتزى إلى مذهبه؛ فإن مالكا لم يلزمه المصير فى أحكامه إلى أقوال مالك، بل أينما أداه اجتهاده صار إليه، فإن شرط على القاضى الحكم بمذهب إمام معين دون غيره، صح العقد وبطل الشرط؛ لمناقضته لما يجب من الاجتهاد، [سواء][٣] كان موافقا لمذهب الشارط[٤] أو مخالفا له.

قال: وأخبرنى القاضى أبو الوليد، قال: كان الولاة عندنا بقرطبة يشترطون فى

---

(١) سقط فى ط.
(٢) سقط فى ط.
(٣) سقط فى ط.
(٤) فى ط: الشرط.

سجل القاضى ألا يخرج عن سجلات ابن القاسم ما وجده.

قال الأستاذ: وهذا جهل عظيم منهم.

وفى النوادر: إذا ولى على كور العادة أن يولى فيها قضاة، فله أن يستخلف؛ لأن العادة كالإذن؛ قاله عبد الملك، وليس له أن يستخلف من يحكم بعد موته.

* * *

الباب العاشر

فى العزل

العزل: هو فسخ الولاية ورد المتولى كما كان قبلها؛ كفسخ العقود فى البيع وغيره، وكما انقسم ذلك فى العقود إلى الفسخ والانفساخ، انقسم ههنا إلى العزل والانعزال، وهذا كله متفق عليه بين العلماء.

وفى الباب سبعة فروع:

الفرع الأول: فى الانعزال:

فى الجواهر: ينعزل بما لو قارن التولية منع انعقادها: كالكفر والجنون وما تقدم منهما[١]، وكذلك طريان الفسق على المشهور.

وقال أصبغ: لا ينعزل بطريانه، ولا يجب على الإمام عزله عند مالك.

الفرع الثانى: فى جواز العزل.

وفى الجواهر: قال أصبغ: ينبغى للإمام أن يعزل من قضاته من يخشى عليه الضعف والوهن[٢] أو بطانة السوء، وإن أمن عليه الجور؛ لأنه من بذل النصح للمسلمين، وهو واجب على الإمام.

وقال مطرف: إذا كان مشهورا بالعدالة والرضا فلا يعزله بالشكاية فقط وإن وجد منه بدلا؛ نفيا لمفاسد العزل، وإن لم يكن مشهورا بذلك عزله إذا وجد بدلا، وتظاهرت الشكاية عليه، فقد عزل عمر سعدا - رضى الله عنه - لما شكاه أهل العراق.

ولأن من لا يقال فيه أصلح للناس ممن يقال فيه، فإن لم يجد بدلا كشف عنه، فإن وجده كما يجب أمضاه وإلا عزله.

قال أصبغ: أحب إلى أن يعزله بالشكاية وإن كان مشهورا بالعدالة، فلا أفضل فى زماننا من سعد إذا وجد من يساويه؛ لما فيه من تأديب القضاة وصلاح الناس، وإذا عمت[٣] الشكاية وتظاهرت أوقفه بعد العزل للناس، فيرفع من يرفعه ويحقق من يحقق، فقد أوقف عمر سعدا، فلم يصح عليه شىء من المكروه، خرجه

(١) فى ط: معهما.
(٢) فى ط: والوهل.
(٣) فى ط: علمت.

البخارى[١].

وقال أشهب: إذا اشتكى فى أحكامه وميله بغير الحق، كشف عنه، قل شاكوه أو كثروا، فيبعث إلى رجال من أهل بلده ممن يثق بهم، فيسألهم عنه سرا، فإن صدقوا قول الشكاة عزله، وينظر فى أقضيته، فيمضى ما وافق الحق، ويرد ما خالفه.

وإن قال المسئولون: لم نعلم [عنه][٢] إلا خيرا، أو هو عدل عندنا، أثبته ونفذ أقضيته، فما خالف السنة رده، وما وافقها أمضاه، ويحمل على أنه لم يعمل جورا، ولكنه أخطأ، وقد قال عمر - رضى الله عنه - لما عزل سعدا عن الكوفة بالشكية: لا يسابق قوم عزل واليهم فيشكونه إلا عزلته، وعزل عمر شرحبيل، فقال له: أعن سخط عزلتنى؟ فقال: لا، ولكنى وجدت من هو مثلك فى الصلاح، وهو أقوى على عملى، فلم أر يحلُّ لى إلا ذلك، قال: يا أمير المؤمنين، إن عزلك عيب؛ فأخبر الناس بعذرى، ففعل عمر.

قال مطرف وأشهب: وينبغى للإمام ألا يغفل عن القضاة؛ فإنهم سنام بره، ورأس سلطانه؛ فلينظر فى أقضيتهم وينفذها، وينظر فى رعيته وأحكامها وظلم بعضها لبعض؛ فإن الناس يستن بعضهم بسنة بعض، وليس لبعض من الفضل على بعض ما يسع الإمام أن يتخلى عنهم، وإن يكلهم إلى قضاتهم، وكان عمر - رضى الله عنه- يُقَدِّم معهم من أهل عملهم رجالا، فإن أرادوا بدل عاملهم عزله وأمر غيره، ثم حيث عزل الإمام قاضيا، فإن كان لريبة أو سخط، فحق عليه إشهاره، أو لغير ريبة، فليخبر الناس ببراءته إن شاء كما فعله، عمر رضى الله عنه.

الفرع الثالث: فى الجواهر: إذا مات الإمام الأعظم، نظر قضاته وحكامه حتى يعلموا رأى من بعده، وكذلك القاضى يوليه والى المصر ثم [يموت] الوالى[٣]، فهو قاض حتى يعزله الذى بعده؛ لأن الولاية فيهم حق للمسلمين لا تبطل بموته كبيعه وشرائه لهم، وكولى المرأة إذا زوجها ثم مات لا يبطل النكاح.

ولأنها سنة الخلفاء الراشدين.

ولأن فى ذلك ضررا عظيما على الناس؛ وقاله الأئمة.

(١) أخرجه البخارى (٧٥٥)، ومسلم (١٥٨/ ٤٥٣) من حديث جابر بن سمرة.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: الموالى.

الفرع الرابع: قال ابن يونس: قال سحنون: إذا ثبت الحق، وأراد التسجيل، فحضر الإمام فعرف فنهاه أن ينظر[(١)] لأحد حتى ينصرف فسجل[(٢)] له بعد نهى الإمام، فإن ذلك يمضى.

وفى النوادر: قال أصبغ: إذا توجه الحكم على أحد الخصمين فاستغاث بالأمير الجائر، فنهاه عن النظر فى ذلك أو عزله[(٣)] عنه، فلينفذه ولا ينظر إلى نهى الأمير، إلا أن يعزله رأسا.

وإن كانا فى ابتداء أمرهما قبل ظهور الحق ونهوض الحجج، تركهما.

قال أشهب: إذا اشتكى أنه أراد الحكم بغير الحق، كشف، فإن تبين خطؤه لأهل العلم، نهاه عن إنفاذه، وإن تيسر على الإمام جمعهم عنده فعل، وإلا أقعد معه رجالا من العلماء الصلحاء ينظرون فى ذلك، ثم ينفرد هو برأيه فيه[(٤)] دونهم، ولا ينفعه أن يقول: قد كنت حكمت قبل هذا؛ لأنه مدع على مشتكيه[(٥)]، إلا أن تقوم بينة بذلك، ولا يحكم للنظار معه بشىء، بل الإمام إن كان فيه اختلاف أمضاه وإلا رده، وأولئك الجلوس يرفعون للإمام ما رأوه.

وقال مطرف: إذا اشتكى بعد الحكم وهو عدل بصير بالقضاء، لا يعرض له، ولا يتعقبه بنظر الفقهاء، فإن جهل الأمير وجهل الفقهاء، فجلسوا معه، أو كرهوا، ورأوا فسخه، ففسخه الأمير - فإن كان الحكم الأول صوابا فيه اختلاف العلماء، نفذ وبطل الفسخ، وإلا مضى الفسخ.

ولا يقبل فى مشهور العدالة إلا [مفسر ولا][(٦)] استبداده برأيه فيأمره الأمير بالمشاورة لأهل الرأى من غير أن يسىء له أحد، وإن كان ممن ينبغى أن يجلس معه فى تلك القضية، فللإمام أن يأمرهم أن ينظروا معه ويحكموا بأفضل ما يراه معهم أو مع بعضهم، فإن أجمعوا على خلافه لا يحكم به؛ ذلك لأنه الذى شكى منه فيه،

---

(١) فى ط: يبطل.
(٢) فى ط: فيستجل.
(٣) فى ط: يعزله.
(٤) فى ط: فيهم.
(٥) فى ط: متشكية.
(٦) سقط فى ط.

وإن لم يتبين[(١)] له أن الحق إلا فى رأيه، كاتب الأمير، فيأمره بما يراه؛ قاله كله ابن القاسم.

الفرع الخامس: قال: قال ابن القاسم: إذا عزل القاضى أو مات وهو جائر، لا ينفذ شيء من أحكامه، واستؤنف[(٢)] النظر فيها؛ لأن حكمه كَلّا حكم، ولا ينظر فى سجلاته، فإن كان لا يقصد الجور غير أنه جاهل باليسير[(٣)]، ولا يستشير العلماء، ويقضى باستحسانه، تصفحت أحكامه وينفذ صوابها، ويمضى المختلف فيه.

قال ابن كنانة: وكذلك إن علم منه أنه يوافق الوزير [عدل أو لا][(٤)].

والقاضى الذى لا يعلم منه إلا خيرا لا يكشف عنه [إلا][(٥)] أن يأتى بجور أو خطأ[(٦)] أو جهل.

ومتى جهلت البينة فى [حكم الحليبس][(٧)] لا ينفذ.

قال أصبغ: تجوز أقضيه القاضى غير عدل فى حاله [وسيرته، أو فيه هذا][(٨)]، لهذا تجوز من أقضيته غير الجور كأقضية الجاهل؛ لأن السلاطين اليوم أكثرهم كذلك، ولابد أن تنفذ أحكامهم، والقول بهذا [قول][(٩)] أصبغ، وقول ابن [الماجشون][(١٠)].

وقال ابن القاسم: والخوارج كالقضاة السوء.

الفرع السادس: فى الكتاب: إذا مات القاضى أو عزل أنه شهد للبينات، لم ينظر فيه من ولى بعده، ولم يجزه إلا ببينة.

وإن قال المعزول: [ما][(١١)] فى ديوانى قد شهدت به البينة عندى، لم يقبل قوله؛

---

(١) فى ط: يبين.
(٢) فى ط: استوقف
(٣) فى ط: بالستر.
(٤) فى ط: عزل أولًا.
(٥) سقط فى ط.
(٦) فى ط: فخطأ.
(٧) كذا فى ط.
(٨) كذا فى ط.
(٩) سقط فى ط.
(١٠) بياض فى ط.
(١١) سقط فى ط.

لأنه بقى شاهدا، فهو كأحد الشهود، وللطالب تحليف المطلوب أن الشهادة التى فى ديوان القاضى شهد عليك بها، فإن نكل حلف الطالب وثبتت الشهادة، ثم نظر فيها الذى ولى كما[1] كان ينظر المعزول.

قال ابن يونس: وكل حكم يدعى القاضى المعزول أنه قد حكم به لا تقبل شهادته فيه[2]؛ لأنه هو الحاكم به.

قال سحنون: وكذلك لو شهد معه رجل لا ينفذ حتى يشهد اثنان غيره.

وفى التنبيهات: قال بعض الشيوخ: إن أراد قيام البينة على خطوطهم فقد جوز الشهادة على خط الشهود وإعمالها، وليس هو مشهور المذهب، أو على إيقاع الشهود هذه الشهادة عند القاضى، ففى جواز الشهادة على مثل هذا [خلاف][3]، والخلاف فيه معلوم، وقد يكون قيام البينة بإشهاد القاضى المتوفى يلزمهم بقبولها[4].

وقوله: نظر الثانى كما كان ينظر الأول، يفيد بناء[5] القاضى على ما تقدم، ولا يلزمه الاستئناف، وأفتى به جماعة من القرطبيين: ابن عتاب وغيره، ورأى غيرهم الاستئناف، قال: ولا وجه له.

الفرع السابع: قال بعض العلماء: من التصرفات ما تتوقف صحته على الولاية: كالقضاء والوكالة والخلافة، ومنه ما يصح بغير ولاية: كالخطابة، والإمامة.

فالقسم الأول يقبل العزل من جهة المولى والمتولى.

والقسم الثانى لا يقبل العزل من[6] جهة المتولى، بل من جهة المولى؛ لأن صفة[7] الخطابة لا تنفك عن المتصف بها حتى تذهب أهليته فلا يتمكن من عزل نفسه؛ لأن صحة تصرفه لا تكفى فيه الأهلية فلعزله لنفسه أثر فكان ممكنا، وأما

(١) فى ط: بما.
(٢) فى ط: منه.
(٣) سقط فى ط.
(٤) فى ط: إياهم يعتولها.
(٥) فى ط: بنا.
(٦) فى ط: إلا من.
(٧) فى ط: صحة.
(٨) فى ط: ولا على.

ما يطلق للخطيب، فتركه إياه ليس عزلا وعلى[١] هذا ليس للخليفة فى نصب الخطيب، إلا تسويغه[٢] المطلق للخطابة، لا أنه يفيده أهلية التصرف، ومنع المزاحمة للخطيب والإمام بعد الولاية، فليس ذلك، ولاية[٣] إنما هو من صون الأئمة عن أسباب الفتن والفساد.

ويظهر بهذا البحث أن صحة التصرف فى الخطابة سبب الولاية، وفى القاضى ونحوه الولاية بسببه، فبين البابين فرق عظيم؛ فلذلك يقبل أحدهما العزل مطلقا دون الآخر.

نظائر: قال أبو عمران: العقود الجائزة بين الطرفين: الجعالة قبل الشروع من الطرفين، وبعده من جهة المجعول[٤] له، والقراض قبل الشروع، والمغارسة، والتحكيم، والوكالة، والقضاء، ذكره غيره، فهى ستة.

* * *

(١) فى ط: تسويقه.
(٢) فى ط: ولأنه.
(٣) فى ط: الجعل.

الباب الحادى عشر

فيما ينقض من الأقضية

وفى الكتاب: إذا قضى فيما اختلف فيه، ثم تبين الحق فى غير ما قضى به، رجع عنه، ولا ينقض حكم غيره فى موضع الخلاف.

[و][1] فى التنبيهات: حمل أكثرهم الكلام على أن مذهبه فى الكتاب الرجوع كيف كان، من وهم أو انتقال رأى.

وقال عبد الملك: إنما يرجع فى الوهم والغلط لا فى تغير الاجتهاد، قال: وهو أقرب للصواب؛ إذ لو صح الأول ما استقر لقاضى حكم [لأن اجتهاده يتغير][2] فى كل وقت؛ فلا يثق أحد بحكمه، ولأن الثانى اجتهاد مثل الأول، بخلاف ما لو [وهم أو غلط][3]، فهذا ينقضه هو ومن بعده، لا يختلف فى هذا إذا ثبت ذلك عليه، وقد خالف الكتاب والسنة أولا وهو شاذ، فينقضه هو ومن بعده.

وكذلك إذا كان يلزم مذهبا معينا ويحكم بتقليده لا باجتهاده فحكم فغلط فى مذهبه، نقضه هو دون غيره.

وقيل: يحتمل أن معنى كلامه أنه إنما رجع فيما كان جورا بينا.

قال صاحب النكت: اختصر أبو محمد كلام الكتاب، إذا بان له أنه أخطأ، فلينقض قضيته، وإن أصاب قول قائل، وقد فعله عمر بن عبد العزيز، واختصره ابن حمديس إذا حكم بما اختلف الناس فيه فلا ينقضه.

قال اللخمى: إذا خالف نص القرآن أو السنة أو الإجماع ينقضه هو وغيره.

وإن أراد الانتقال عن اجتهاد فأربعة أقوال:

جوزه مطرف وعبد الملك، وهو ظاهر المدونة.

ومنعه ابن عبد الحكم قضى بمال أو غيره.

وجوزه أشهب إن كان بمال، بخلاف إثبات نكاح أو فسخه، قال: وعلى هذا لا ينقضه إذا كان بإنفاذ عتق، أورده، أو حد، أو قتل أثبته[4]، أو أبطله.

---

(١) سقط فى ط.
(٢) بياض فى ط.
(٣) بياض فى ط.
(٤) فى ط: ابنته.

وقيل: المتروكات ليس بحكم، بخلاف الإثبات.

قال: والأول أحسن؛ لما فى الصحيحين: قال ﷺ «إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ، وإِنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ»[١] فأثبت الخطأ مع الأجر، والخطأ لا يقر عليه، وهذا إذا تبين أنه جهل، وأنه خارج عن الأصل الذى كان ظنه منه، وإلا لم ينقض.

فرع مرتب: قال اللخمى: فى الواضحة: إذا أشهد الحاكم على فسخ حكمه، ولا يذكر أنه رجع عنه لأحسن منه، فلا[٢] يحسن أمر فسخه له، ولا ينفسخ حتى يحصل[٣] ما يوجب فسخه إلا أن يقول: تبين لى أن الشهود شهود زور.

وقال عبد الملك: يكفى إشهاده على الفسخ إذا كان مأمونا لا يتهم أنه فسخه جورا.

ولو قال مع الفسخ: قضيت للآخر، لم يجز قضاؤه، ومضى الفسخ، ولا يقضى حتى يستفرغ المقضى عليه الآجال والحجج.

وفى الجواهر: قسم ابن القاسم وابن محرز حال القاضى أربعة أقسام:

الأول: إن خالف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع، ينقضه هو وغيره.

الثانى: أن يقصد مذهبا فيصادف غيره سهوا، ينقضه هو دون غيره؛ لأن ظاهره الصحة؛ لقول بعض العلماء به، وغلطه لا يعرف إلا من قوله، إلا أن تشهد بينة أنها علمت قصده إلى الحكم، فوقع له غيره أيضا.

الثالث: أن يجتهد فيظهر له الصواب فى غير ما حكم به من طريق الاجتهاد أيضا: فعند ابن القاسم وغيره: أنه يرجع إلى ما ظهر له، وقيل: لا يرجع؛ لجواز تغير اجتهاده[٤] الثانى أيضا؛ فلا يقف عند غاية، فهو كالمصلى يتغير اجتهاده بعد الصلاة فى القبلة.

الرابع: أن يحكم بالظن والتنجيز من غير اجتهاد فى الأدلة، فينقضه هو وغيره؛ لأنه فسق.

فرع: قال اللخمى: ليس للخصم نقض الحكم بأن يأتى بحجة يقول: كنت

---

(١) تقدم.
(٢) فى ط: ولا.
(٣) فى ط: يلخص.
(٤) فى ط: غيره.

نسيتها، أو يقول: «استنطق خصمى عن كذا»، ولا يُمَكَّن من ذلك، عند[1] هذا القاضى ولا غيره، وإلا لما انقطعت المنازعات.

فإن أحضر بينة لم يعلم بها، فثلاثة أقوال:

سمعها[2] ابن القاسم؛ لأنها حجة ظاهرة، وينقض الحكم.

ومنع سحنون؛ صونا للحكم عن استمرار المنازعة.

وقال محمد: إن كان هذا القاضى نقضه، أو غيره فلا؛ لاحتمال مستند آخر له فى الحكم.

قال: والأول أحسن إن اتفق الخصمان أن هذه البينة [لم تكن][3] شهدت، أو علم ذلك، فإن قال الطالب[4]: ما شهدت، وأنكر الآخر، حلف الطالب[5]: لم تكن شهدت، وعمل بموجبه؛ لأن الأصل: عدم شهادتها، وتجريحها وردها، فإن نكل حلف الآخر ومضى الحكم.

وإن كان فى الحكم ما يقتضى أنها لم تكن شهدت، سمعت من غير يمين بأن يقول فى حجاجه: دعوته ببينة فلم يقل بها، فإن أحضر بينة غائبة، وكان القاضى ذكر ذلك فى حكمه، وقفه على حقه فيما شهدت به، ونقضه القاضى الأول وغيره، وكذلك إن ثبت أن البينة كانت غائبة حين الحكم وإن لم يشترط غيبتها.

فرع: قال اللخمى: إن أراد الخصم تجريح البينة؛ لينقض الحكم، وأثبت جرحها - فعن مالك فى النقض قولان، وأمضاه سحنون، وكذلك الجواب فى إثبات العداوة أو تهمة القرابة، وينقض فى إثبات كون أحدهما رقيقا عند مالك وأصحابه.

قال: ولو أمضى لكان وجها، وهو أولى من الفاسق؛ للخلاف فى شهادة العبد دون الفاسق.

وينقض بإثبات كون أحدهما مولى عليه فى كتاب ابن سحنون، وهو أبعد من

---

(١) فى ط: عن.

(٢) فى ط: سمعه.

(٣) فى ط: لمن.

(٤) فى ط: للطالب.

(٥) فى ط: القائم.

العبد، وقد قال مالك وغيره: شهادته مقبولة؛ لأنه حر مسلم عدل.

وتنقض بإثبات كونه نصرانيا.

فرع: قال عبد الملك: إذا حد القاذف بعد الإعذار إليه، ثم أثبت بأربعة عدول الزنى قبل القذف - حد الزانى، وسقطت عن القاذف الجرحة.

ولو كان حدا غير الزنى، وقال به المقضى عليه بعد لم يقبل منه؛ لأنه حق لله تعالى، ولو أقام بينة أن حاكما جلده مائة لم تسمع بينته[1]؛ لأنها لا توجب الآن على المشهود عليه حدا، وكذلك لو شهد أن البينة المحكوم بها سرقت فلم تقطع، أو شربت فلم تحد، أو حاربت ولم يثبت مما يتعلق به إلا حق الله تعالى، نقض الحكم قولا واحدا، وإن كان قد أقيم عليه الحد لم ينقض على أحد القولين.

فرع: قال: إذا كانت القضية على غائب، ثم قدم بجرح البينة، فقيل: ذلك له.

وقال: عبد الملك: ليس ذلك فى الفسق وغيره، إلا فى الكفر، أو الرق، أو مولى عليهم.

قال: والأحسن: أن[2] الغائب على حجته، وقد اختلف قول مالك فى الحاضر، فالغائب أولى.

فرع: قال: إذا حكم القاضى بشهادة بينة شهدت على شهادة غيرها، فأنكر المنقول عنهم أن يكونوا أشهدوهم-: اختلف هل يكون [ذلك][3] رجوعا منهم و[4] ينقض الحكم، أو يكونون[5] أحق بشهادتهم[6] أو لم[7] يكونوا أولى أولا بعد رجوعها، ولا ينقض الحكم.

فقال محمد: [يحدون إذا][8] كانت الشهادة[9] فى زنا - حد القذف؛ لأن الفروع شهدوا عليهم بالقذف، فجعل الإنكار رجوعا.

(١) فى ط: بينة.
(٢) فى ظ: و.
(٣) سقط فى ط.
(٤) فى ط: أو.
(٥) فى ط: يكونوا.
(٦) فى ط: شهادتهم.
(٧) فى ط: أولى.
(٨) فى ط: يحد.
(٩) فى ط: الشبهة.

وعن مالك: ينقض، ورأى الأصل أحق بشهادته من الفرع.

وعن ابن القاسم: يمضى الحكم، ولا غرم على الأصل ولا على الفرع.

ولو قدم قبل الحكم بشهادة، فرأى ابن القاسم أن الأمر فيه بعد الحكم مشكل، هل يرجع؟ أو وهم الفرع فلم ينقض الحكم، ولا أغرم الفرع، فعلى قوله وقول مالك: لا يحد بشهادة الزنى الأصول ويعدوا راجعين، وعلى قول محمد: يغرم المنقول عنه المال، قال: وأرى أن يرد الحكم؛ لأنه أولى بشهادته، ولا يغرم الفرع لأن الأمر مشكل، هل صدقا أم كذبا، فلا يغرمان بالشك، والأمر فى المنقول عنهم فى الزنى أبين؛ لأن قول الأصل والفرع فى معنى التكاذب، وقول أربعة أقوى من قول اثنين اللذين هما الفرع.

فرع: فى الكتاب: لا ينقض قضاء ولاة المياه، أو والى الفسطاط، أو أمير الصلاة، أو والى الإسكندرية، أو استقضى قاضيا - إلا فى الجور البين.

وفى التنبيهات: ولاة المياه الساكنون على المياه خلاف أهل الأمصار.

قال ابن يونس: ولا تقيم[١] ولاة المياه الحدود فى القتل، ولا يقام القتل بمصر كلها إلا بالفسطاط.

فرع: فى الكتاب: لا عهدة على قاض [فيما ولى][٢] بيعه [من مال اليتامى، بل العهدة][٣] عهدة المبتاع فى مال اليتامى، فإن هلك المال فلا شىء على الأيتام، لأنه لم يوجد منهم [تفريط][٤] فلا ضمان. والمتلبس[٥] والمباشر غيرهم.

قال ابن يونس: قال مطرف: لا عهدة على الإمام والقاضى والوصى [وقيم][٦] اليتامى فى المال الموروث، وأما ما لهم فلا يباع عليهم فى ذلك؛ لأن[٧] ثمن المبيع قد ملك، ولو أكلوه لرجع عليهم فى أموالهم؛ لأنهم وفروها به.

فرع: فى الكتاب: إذا ادعيت على القاضى المعزول جورا لم ينظر لذلك، ونفذ

(١) فى ط: تهم.
(٢) فى ط: فى [. . .].
(٣) بياض فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) فى ط: المتنيس.
(٦) بياض فى ط.
(٧) فى ط: لأنه.

الحكم، إلا الجور البين فيرد، ولاشيء على الأول.

قال ابن يونس: قال بعض القرويين: لاشيء عليه إذا لم يتعمد الجور، وإلا فعليه؛ لأنه حينئذ غاصب، وقد قال في الكتاب: [إن أخطأ](١) في الدماء فعلى عاقلته إن بلغ الثلث، وإلا ففي ماله، فألزمه القضاء.

وقال في كتاب الأقضية: لا يضمن الأموال.

وفي الموازية: إذا قطع السارق، فظهر عبدا، ففداه سيده، رجع على الإمام، بما نقصه القطع في ماله؛ فألزمه المال.

فرع: قال ابن يونس: قال عبد الملك: معنى قول مالك: «لا ينقض قضاء القاضي؛ إذا لم يخالف السنة، أما إذا خالفها فلينقض: كاستسعاء العبد يعتق بعضه فيقضي باستسعائه، فينقض ويرد له ما أدى، ويبقى العبد معتقا بعضه إلا أن يرضى من له فيه رق بإنفاذ(٢) عتقه، والتمسك بما أخذ، وكالشفعة للجار، أو بعد القسمة، أو الحكم بشهادة النصراني، أو بميراث العمة والخالة، والمولى الأسفل، وكل ما هو على خلاف عمل المدينة، ولم يقل [به إلا شذوذ](٣) العلماء.

وكذلك ما تركه(٤) من الحكم كما(٥) فعل الفاعل من غير أن يحكم عليه لغيره: كطلاق المخيرة مما قيل: إنها واحدة بائنة، فلو خيرت فاختارت نفسها فتزوجها قبل زوج، فرفع لحاكم يرى ذلك، فأقره - فلمن بعده فسخه، ويجعلها ألبتة، وليس [له](٦) تقرير الأول وإن أشهد على ذلك وكتب، ومن علق(٧) الطلاق أو العتاق على الملك، أو تزوج(٨) وهو محرم، فأقر ذلك كله، أو أقام شاهدا على القتل، فرفع لمن لا يرى القسامة، فلم يحكم - فلغيره الحكم؛ لأن الأول ليس بحكم.

قال محمد: وكذلك لو أقام شاهدا عند من لا يرى الشاهد واليمين، فلم يحكم

---

(١) في ط: أن أخطاء.
(٢) في ط: لإنقاذ.
(٣) في ط: له شذوذ.
(٤) في ط: نزله.
(٥) في ط: لما.
(٦) سقط في ط.
(٧) في ط: على.
(٨) في ط: يزوج.

به، فلغيره [أن يحكم][1].

قال ابن القاسم: وإن طلق ألبتة، فرآها الحاكم واحدة، وتزوجها الذى أبتَّها، فلغيره[2] التفريق، وليس هذا من الاختلاف الذى يقوى بالحكم.

وقال ابن عبد الحكم: لا ينتقض ذلك كائنا ما كان إلا الخطأ المحض، وأمضى شفعة الجار، وجميع ما تقدم.

قال ابن حبيب: لا يعجبنى ما انفرد به ابن عبد الحكم عن أصحابه.

قال ابن القاسم: وإذا قتل رجل غيلة والقاضى يرى العفو لولاته، فأسلمه إليهم فعفوا، فلا يقتله غيره؛ للاختلاف فى ذلك.

وقال أشهب: يقتله؛ لأنه لا خلاف فى قتل المحارب.

قال عبد الملك: وإن أخذت فيه دية ردت، ونقل صاحب النوادر جميع هذه الفروع هكذا.

تمهيد: قال جماعة من العلماء: ضابط ما ينقض من قضاء القاضى أربعة فى جميع المذاهب:

ما خالف الإجماع، أو النص أو القياس الجليين، أو القواعد مع سلامة جميع ذلك عن المعارض الراجح. ومن ذلك المسألة السريجية[3] على ما تقدم فى كتاب الطلاق، وحل النبيذ، وغير ذلك مما هو موجود فى كل مذهب.

فرع: فى النوادر: قال سحنون: إذا قضى بما ليس من رأيه فذهل أو نسى ورأيه على خلافه، نقضه، وإن وافق خلاف العلماء، فإن عزل ثم رد، نقضه إذا أخطأ مذهبه.

قال ابن حبيب: إن عزل القاضى ثم ولى، لا ينقض من قضائه فى ولايته الأولى إلا ما ينقضه من قضاء غيره.

قال ابن القاسم: وولايته بعد عزله كقاض غيره ولى بعده.

فرع: قال: قال محمد: إذا نقض قضاء قاض قبله، ثم عزل وولى ثالث،

---

(١) سقط فى ط.

(٢) فى ط: فلغير.

(٣) لقبت هذه المسألة نسبة لأبى العباس أحمد بن سريج؛ لأنه هو الذى أظهرها، وهو من أصحاب الوجوه فى المذهب الشافعى، ولد سنة (٢٤٩) وتوفى سنة (٣٠٦). ينظر طبقات الشافعية لابن السبكى (٣/ ٢١ - ٣٩).

والحكم المنقوض مختلف فيه - نقض الثالث حكم الثانى ونفذ الأول؛ لأن نقضه خطأ صراح لا يختلف فيه، وإذا تصرف سفيه يجب حجر القاضى [عليه][(١)] بالبيع والنكاح وغيره، رد ولا يلزمه، فإن جاء قاض [ونفذ][(٢)] جميع ذلك، نقضه الثالث، وأقر الأول.

خالفنا فى هذا (ح).

ولو فسخ الثانى حكم الأول بالشاهد واليمين، رده الثالث.

فرع: قال: إذا قضى فى شىء مرتين لرجلين فتنازعا عند غيره، قال مطرف: [الحائز][(٣)] له أولى به إلا أن يكون الحائز هو الأول، وفى قضية الآخر ما يفسخ قضية الأول؛ فينقض الأول.

فإن لم يحز أو لم يعلم الأول فأعدلهما بينة، فإن تكافأتا فأولاهما تاريخا إلا أن يكون فى القضاء الثانى ما يفسخ الأول، فإن أرخت إحداهما دون الأخرى فالمؤرخة أولى؛ لأن فيها زيادة [علم][(٤)]، فإن أرختا وأشكل الأمر فاستئناف الحكم فيهما[(٥)] أفضل إن رآه القاضى إن كانتا مما فيه اختلاف، وقاله مالك، وكذلك ينبغى إذا رفعت له على مشكلة مختلطة فسخها واستأنفها.

وقال أصبغ فى مسألة مطرف: إذا قضى بقضيتين فى شىء واحد، الآخرة الأولى، فبعد فسخها، لا يعتبر الحائز، إلا أن تكون الآخرة خطأ، فتثبت الأولى، فإن لم يؤرخا فالحائز أولى فإن فقد [الحوز فأعد لهما][(٦)] بينة، فإن استوت البينتان تحالفا، فإن حلفا أو نكلا ابتدأ الخصومة، فإن نكل أحدهما فهى للحالف.

وإن كانت القضيتان من قاضيين مضت الأولى إن كانت صوابا، أو مختلفا فيها[(٧)]، وبطلت الثانية، فإن كانت الآخرة صوابا أو مختلفا فيها، فسخت الأولى،

---

(١) سقط فى ط.
(٢) بياض فى ط.
(٣) بياض فى ط.
(٤) سقط فى ط.
(٥) فى ط: فيها.
(٦) فى ط: الجور فأعدهما.
(٧) فى ط: فيهما.

فإن[١] كانتا صوابا، صارتا كما لو كانتا من قاض واحد.

فرع: قال: إذا لم يحز المقضى به حتى مات القاضى، أو عزل، أو مات المقضى له أو عليه:

قال ابن القاسم: نفذ الحكم، كان التأخير لعذر أم لا، إلا فى الترك الطويل الذى يخشى فيه أن من عرف ذلك الحق هلك أو نسيه؛ لطول الزمان، ولو كان المقضى به جزءا من قرية مصر[٢] ولم يجد من يشهد له بتعيين الحد بعد موت القاضى، كان شريكا لأهل القرية بذلك الجزء مشاعا، فإن كان لأهل القرية كل واحد جزء معين، فأراد مقاسمتهم، فإنه[٣] يأخذ من كل واحد بقدر حصته؛ لأنه أقرب لبقاء الحقوق؟

وقال مطرف، وعبد الملك: لا يضر طول زمان وعدم الحوز، كما لا يضر فى الدعوى على الحائز، بل ذلك كمكتوب على إنسان، لصاحبه القيام به أى وقت شاء وإن تقادم؛ لأنه عرف أصل حيازته له، وإنما [لا][٤] ينتفع بالحيازة من لا يعرف أصل حيازته، فيدعيه غيره، إلا أن يطول زمان ذلك جدا نحو خمسين سنة مما لا تبقى الحقوق معه، أو يجدد فيه المقضى عليه بنيانا، أو غرسا، أو بيعا، أو صدقة أو أصدقا والمقضى له يفطن ولا يغير، فإن مات المقضى عليه، قال مطرف: لا يسأل الوارث عن شيء؛ لأنه ليس الذى قضى عليه، إلا أن يكون المقضى له غائبا حتى مات المقضى عليه.

وقال عبد الملك: الوارث كالميت، حضر المقضى له أم لا، [إلا][٥] أن يطول زمانه بيد الوارث والمقضى له حاضر، فلما كلم[٦] الورثة ادعوه بحق غير الوراثة.

فرع: فى الجواهر: إذا ظهر للقاضى بعد الحكم أنه حكم بشهادة عبدين، أو كافرين، أو صبيين - نقض الحكم؛ لعدم المستند.

ونقضه ابن القاسم فى الفاسقين، ولم ينقضه سحنون وأشهب؛ لأن الفسق قد يخفى؛ لأنه أمر اجتهادى.

---

(١) فى ط: فأم.
(٢) فى ط: مقر.
(٣) فى ط: هل.
(٤) سقط فى ط.
(٥) سقط فى ط.
(٦) فى ط: قدم.

فإن ظهر أن أحدهما عبد، أو ذمى، أو مولى عليه - رد المال المحكوم به للمحكوم عليه، إلا أن يحلف مع الشاهد الثانى، فإن نكل حبس حتى [يحلف][1] أو أخذ ماله، فإن نكل فلا شيء له.

قال سحنون: الحكم هنا ينتقض، بخلاف الرجوع [أملا أن][2] يظهر أن أحدهما مسخوط.

وقال ابن القاسم: ينتقض كالعبد والذمى.

فإن كان الحكم فى قصاص أو قطع:

قال سحنون: إن حلف المقضى له فى اليد مع شاهده الباقى، أو فى القتل، مع رجل من عشيرته، خمسين يمينا قسامة - تم له الحكم، وإن نكل عن القصاص فى البلد ولم يعلم بأن شاهده عبد - لأن الظاهر حريته - يحلف المقتص[3] منه فى البلد: أن ما شهد عليه به باطل.

وإذا نكل المقضى له بالقتل عن القسامة، والنكول فى مثل هذا ترد به الشهادة، وينقض به الحكم.

قال بعض أصحابنا: ولا ضمان على الحاكم، وهو لم يخطئ، لأنه فعل اجتهاده، ولا ضمان على المحكوم عليه بالقصاص؛ لأنه لم يأخذ ثمنا فيرد، وغرم ذلك على الشاهدين إن جهلا رد شهادتهما.

وقال بعضهم: ذلك على عاقلة الإمام.

وقيل: هدر مطلقا، وإنما على عاقلة الإمام ما جاوز الثلث من الخطأ: كقتل من لا يجب القتل عليه، أو يخبر شهادة العبد، أو الذمى، أو المولى عليه، وهو يرى جواز ذلك.

أو يقطع السارق من غير حرز أو ثمر أو كثر، أو أملا أن يظهر له فيما لم يعلمه بعد الجهل.

وكذلك لو رجم، ثم ظهر أحد الشهود عبدا أو ذميا، بطل الحكم، ويجلدون

---

(١) بياض فى ط.
(٢) بياض فى ط.
(٣) فى ط: المقتضى.

للقذف.

وقيل: الغرم على الحاكم إن لم يعلم الشهود بحال الذين شهدوا معهم، وإن علموا ذلك غرموا.

وقيل: لاشيء عليهم إلا على الحاكم، جهلوا من معهم، أو عرفوا وجهلوا أن شهادتهم تمنع، فإن علموا بهم وعلموا ردهم، ضمنوا الدية.

فرع: قال اللخمي: قال ابن القاسم: إذا قال الحاكم بعد الرجم والقطع والضرب: حكمت بجور.

قال مالك: ما نفذه من جور يقاد منه؛ لأنه كالمكره لمن أمره وإن لم يباشر ذلك بنفسه، ويقتص من المأمور - أيضا - إذا علم أنه حكم بجور، أو كان معروفا بذلك ولم يكشف عن صحة حكمه.

قال أصبغ: إن حكم بمال، غرمه كإقرار الشاهد بعد الحكم، ويعاقب ويعزل، ولا يولى أبدا، ولا تقبل شهادته أبدا وإن تاب كشاهد الزور.

قال: وأرى إن كان الحاكم معدما، لاشيء للمحكوم عليه على المحكوم له؛ لأنه لا يصدق الحاكم أنه حكم بالجور، إلا أن يكون معروفا بذلك.

فإن أقر بعد الحكم وقبل القصاص، أو أخذ المال:

قال عبد الملك: ينقض الحكم.

قال: ويجرى فيه الخلاف فى رجوع الشاهد.

فقال ابن القاسم: إذا رجعت البينة، لا يقتص ولا يقطع لا فى السرقة ولا فى قصاص.

وقال محمد: تجلد البكر ولا ترجم الثيب.

وإن قضى بمال لم يرد الحق[1]، أو المال، وهذا إذا كان ظاهره العدالة، وإلا لم يمض شيء من ذلك؛ كما[2] إذا تعمد.

فإن قال: أخطأت:

قال ابن القاسم: ذلك على عاقلته إن كان الثلث فصاعدا؛ لأنه خطأ.

---

(١) فى ط: لحقه.

(٢) فى ط: لهذا.

وقال سحنون: فى ماله؛ لأن العاقلة لا تحمل الإقرار.

وقيل: ذلك هدر، لا يجب ذلك، فإلزامه يمنع الناس من الولايات.

فإن أقر بالخطأ بعد الحكم وقبل أخذ المال، فهل ينقض أم لا؟ قولان.

وفى النوادر: إن أقر بالخطأ فى الجلد، فليس فيه شىء، وإن أقر بالعمد أدب، وإن أخطأ فى الأدب بمجاوزة القدر أو الظلم، فحسن أن يقيد من نفسه تبرعا؛ تأسيا برسول الله ﷺ والخلفاء، ولا يلزمه إلا فى العمد، وما لزم عاقلته فهو رجل منهم.

فرع: قال: إذا حكم بما كان عنده من العلم قبل الولاية أو بعدها فى غير مجلس الحكومة أو فيه، فالثانى نقضه. فإن [أقر الخصمان بعد][1] جلوسهما للحكومة، أو أقر أحدهما بشىء قبل أن يتقدما للحكومة، ثم أنكر، [فقال مالك وابن القاسم: لا يحكم به.

وقال سحنون وابن الماجشون يحكم به، فلو جحد أحدهما ثم أقر فى موضع يقبل ما رجع إليه من حجة أو غيرها بعد الجحود عند مالك وله ذلك عند ابن الماجشون وسحنون.

وقال اللخمى: والأول أحسن ولا أرى أن يباح هذا اليوم لأحد من القضاة.

واختلف إذا حكم، فقال محمد: أرى أن ينقض حكمه هو نفسه ما كان قاضيًا لم يعزل، فأما غيره من القضاة فلا أحب له نقضه:

قال ومعنى قوله: «ينقضه هو» إذا تبين له خلاف القول الأول من رأيه، وقيل: لا ينقضه؛ لأنه ينتقل من رأى إلى رأى، فإن كان ليس من أهل الاجتهاد لم يكن حكمه الأول شيئًا وينظر إلى من يقلده، فإن كان ممن يرى الحكم بمثل الأول لم ينقضه إلا أن][2] يتبين له أن [مثل][3] ذلك يؤدى مع فساد [حال][4] القضاة اليوم إلى القضاء بالباطل؛ لأن كلهم حينئذ يدعى العدالة، فلا ينقضه لما فى ذلك من الذريعة، فهذا ضرب من الاجتهاد.

---

(١) بياض فى ط.

(٢) بدل ما بين المعقوفين فى ط: قال محمد بن الحسن. . . دون غيره من القضاة إلا أن يكون يقلد من يرى ذلك ومن أهل الاجتهاد ولم يتبين له غيره.

(٣) سقط فى ط.

(٤) سقط فى ط.

فرع: قال إذا أتاك قضاء قاض بما اختلف الناس فيه وليس رأيك.

قال سحنون: لا تنفذه[١]؛ لأنه عندك ليس بحق، ولم ينفذه الأول فلا تنفذه أنت.

وقال أشهب: إن كتب أنه حكم، نفذته، أو ثبت عنده لم تنفذه، وهذا متفق عليه، إنما الخلاف فى الأول.

فرع: فى الجواهر: القضاء إذا لم ينقض فلا يغير الحكم الذى فى الباطن، بل هو على المكلف على ما كان قبل القضاء، وإنما القضاء إظهار للحكم الشرعى لا اختراع له، فلا يحل للمالكى[٢] شفعة الجوار إذا قضى له بها الحنفى، ولا يحل لمن أقام شهود زور على نكاح امرأة يحكم له القاضى؛ لاعتقاده عدالتهم بنكاحها وإباحة وطئها - أن يطأها ولا [أن][٣] يبقى على نكاحها.

تنبيه: اعلم أن جماعة من المالكية قد اعتقدوا بسبب هذا الفرع أن حكم الحاكم فى مسائل الخلاف لا يغير الفتاوى: فإذا حكم فيها بالحل - مثلا - يبقى المفتى بالتحريم يفتى به بعد ذلك، فالقائل: إن وقف المشاع لا يجوز، أو إن الوقف لا يجوز، إذا حكم حاكم بالجواز والنفوذ واللزوم، فبقى للآخر أن يفتى بجواز بيع ذلك الموقوف ونحو ذلك، ويقولون: قد قال صاحب الجواهر: الحكم على المكلف بعد الحكم كما هو قبل الحكم فى الباطن، ويقولون: الممتنع النقض لذلك الحكم، أما الفتاوى فهى على حالها فى جميع صور أقضيه القضاة، لا يتغير شىء من الفتاوى فى جميع المذاهب وهذا اعتقاده[٤] خلاف الإجماع.

واعلم أن هذا النقل على هذه الصيغة لم أره لغيره مع اجتهادى فى ذلك، والظاهر أن عبارته - رضى الله عنه - وقع فيها توسع، ومقصوده مسألتان[٥] فى المذهب.

إحداهما[٦]: أن الحكم إذا لم يصادف سببه الشرعى فإنه لا يغير الفتوى، كالحكم بالطلاق على من لم يطلق، إما لخطأ البينة أو لتعمدها الزور، أو بالقصاص

---

(١) فى ط: ينفذ.
(٢) فى ط: المالكى
(٣) سقط فى ط.
(٤) فى ط: اعتقده.
(٥) مستبان.
(٦) فى ط: أحدهما.

أو غير ذلك من جميع الأحكام، فإن الفتاوى - عندنا - على ما كانت عليه قبل الحكم، خلافا لـ (ح).

وثانيهما: ما هو على خلاف القواعد أو النصوص، كما تقدم فى شفعة الجار [واستسعاء العبد][(١)]، وتوريث العمة والمولى الأسفل، والحكم بشهادة النصارى نحو عشر مسائل، لا تتغير الفتاوى فيها؛ لأجل مخالفتها النصوص والقواعد، فهاتان المسألتان - والله أعلم - مراده؛ ولذلك نص الأصحاب على هاتين المسألتين، ولم يذكرهما هو؛ اكتفاء بهذا الموضع.

أما إذا حكم فى موضع مختلف فيه، ليس مما يتغير[(٢)] فيه الفتاوى على ما كانت، لم أره لأحد من العلماء بل ضد ذلك.

وفروع المذهب تبطل ظاهر كلامه واعتقاد ما[(٣)] اعتقده من ذلك: أن الساعى إذا أخذ من أربعين شاة لأربعين مالك شاة مقلدا لمذهب (ش) أفتى الأصحاب بتوزيعها، وقبل ذلك أفتوا بأنها مظلمة لا تراجع فيها.

وكذلك قضوا فيما إذا كان لأحدهما أربع عشرة، وللآخر مائة وعشرة، لا شىء على الأول إلا أن يأخذ الساعى مقلدا لمن يعتقد ذلك واجبا.

ولذلك قالوا فى صلاة الجمعة: إذا نصب الإمام فيها إماما من قبله، لا تصح إلا من نائب الإمام، [لأن افتقار إقامة الجمعة إلى إذن السلطان مسألة خلاف، فإذا][(٤)] اتصل بها حكم [لم تصح إلا بنائب السلطان][(٥)]، نقله سند، وهذه كلها فتاوى تغيرت [بسبب حكم الحاكم][(٦)]، وكذلك قالوا [فى تحالف المتبايعين: هل][(٧)] يقتضى الفسخ أو [حتى يحكم][(٨)] به الحاكم.

قالوا[(٩)]: وينبنى على الاختلاف [هل لأحدهما أن يمضى العقد بما قال الآخر

---

(١) فى ط: استعاث العبد.
(٢) فى ط: تقدم.
(٣) فى ط: من.
(٤) فى ط: أود مسألة... فيها.
(٥) سقط فى ط.
(٦) سقط فى ط.
(٧) بياض فى ط.
(٨) فى ط: حكم.
(٩) فى ط: قال.

قبل الحكم أم لا؟ فقد تغيرت الفتيا بجواز إمضاء العقد بما قال الآخر بسبب الحكم](١).

وذلك كثير فى المذهب فقد تغيرت الفتاوى بسبب الحكم، فاعلم ذلك.

وههنا شيء وهو أنه قد تقدم فى الفرق بين الحكم والفتيا أن حكم الحاكم نص من الله تعالى استناب الحاكم فيه، وإذا اختلف الحاكمان، فقال الله تعالى: الحق مع هذا، سقط ما عداه، وتعين المحكوم الذى هو مورد النص، غير أن الله تعالى لم يستنبه فى الحكم بخلاف الأسباب، ولا بخلاف القواعد والنصوص، وتلك الأمور المتقدمة فى ذينك الموضعين فلا جرم نقضناها، وهذا سر كون حكم الحاكم لا ينقض، وسر كونه يغير الفتاوى، وأن الخلاف فى المسألة يتعذر.

فرع: قال صاحب المقدمات: حكم الحاكم لا يحل حراما، ولا يحرم حلالا [عما هو عليه](٢) فى باطن الأمر، وقاله (ش) وابن حنبل.

وقال (ح): يحلل ويحرم فى العقود والفسوخ، فمن ادعى نكاح امرأة وهو يعلم أنه كاذب وأقام شاهدى زور، وحكم الحاكم بهما، حلت له، وصارت زوجته، أو استأجرت إمرأة شاهدى زور، شهدا بطلاقها، حل لها أن تتزوج، وحلت لأحد الشاهدين مع علمه بكذبها، نقله أصحابه.

واتفق الناس فى الديون وما ليس فيه عقد ولا فسخ، وجعل (ح) حكم الحاكم يقوم مقام العقد والفسخ، فتحل بالعقد، وتحرم بالفسخ، على حسب ما يناسب ذلك الحكم، ووافقنا - أيضا - إذا قضى بنكاح أخت المقضى له أو ذات محرم أنها لا تحل له؛ لأن المقضى [له](٣) لو تزوجها لم تحل له؛ لفوات قبول المحل.

وكذلك قال: إذا تبين أن الشهود عبيد، والحكم فى عقد نكاح، وفرق بأن الشهادة شرط، ولم توجد، وفى الأموال، بأن الحاكم لم يحكم بالملك بل بالتسليم، وهو لا يوجب الملك.

---

(١) بدل ما بين المعقوفين فى ط: حل الوطء بعد الفسخ فإذا حكما... قولهم: يحرم الوطء فتيا قد حدثت وتحددت بعد الحكم، وبطل ما كان قبلها.

(٢) فى ط: على عمله.

(٣) سقط فى ط.

لنا: قوله ﷺ فى الصحاح: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَى، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ؛ فَأَقْضِى لَهُ بِنَحْوِ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَىءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْتَطِعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»[1]، وهو عام فى جميع الحقوق.

وقياسا على الأموال بطريق الأولى، فإن الأموال أضعف، فإذا لم يؤثر فيها فأولى الفروج.

احتجوا بقصة هلال بن أمية فى الصحيح: «أن النبى ﷺ حين فرق بينه وبين امرأته باللعان، قال: «إِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى صِفَةٍ كَيت فَهُوَ لِشَرِيكٍ»[2]، فجاءت به على تلك الصفة، وتبين الأمر على ما قال هلال، وأن الفرقة لم تكن واجبة، ومع هذا لم يفسخ تلك الفرقة وأمضاها؛ فدل[3] على: أن حكم الحاكم يقوم مقام الفسخ والعقد.

وعن على - رضى الله عنه - أنه ادعى عنده رجل نكاح امرأة، وشهد له شاهدان، فقضى بينهما بالزوجية، فقالت والله يا أمير المؤمنين، ما تزوجنى، فاعقد بيننا عقدا حتى أحل[4] له، فقال: «شاهداك زوجاك»؛ فدل أن النكاح يثبت بحكمه.

ولأن اللعان يفسخ به النكاح، وإن كان أحدهما كاذبا، والحكم أولى.

ولأن للحاكم ولاية عامة على الناس فى العقود؛ بدليل نفوذ تصرفه بالعقود؛ فدل ذلك[5] على أنه متى أوقع العقد على وجه لو فعله مالك نفذ، ينفذ منه.

ولأن المحكوم عليه لا تجوز له المخالفة، ويجب عليه التسليم؛ فصار حكم الله فى حقه ما حكم به الحاكم، وإن علم خلافه، فكذلك غيره قياسا.

والجواب عن الأول: بأن الفرقة فى اللعان ليست بسبب صدق الزوج أو نفيه، فلو قامت البينة بصدقه لم تعد إليه، وإنما كانت بكونهما وصلا إلى أسوأ حال فى المعايشة بلا تلاعن؛ فلم ير الشرع اجتماعهما[6] بعد ذلك؛ لأن الزوجية مبناها

---

(١) تقدم.
(٢) تقدم.
(٣) فى ط: قال.
(٤) فى ط: يحل.
(٥) فى ط: بذلك.
(٦) فى ط: اجتماعها.

السكون والمودة، وما تقدم من التلاعن يصم ذلك؛ فعلم رسول الله ﷺ بالكذب كقيام البينة.

وعن الثانى: أن [أثر على][١] لا حجة فيه؛ لأنه - رضى الله عنه - أضاف التزويج للشاهدين[٢] لا للحكم، ومنعها من العقد؛ لما فيه من الطعن على الشهود، فأخبرها بأنها زوجة ظاهرا، ولم يتعرض للفتيا، وما النزاع إلا فيها.

وعن الثالث: إن كذب أحدهما لم يتعين باللعان[٣] ولم يختص به.

أما عدم تعينه: فلأنه قد يكون مستنده فى اللعان كونه لم يطأها بعد حيضها، مع أن الحامل قد تحيض، أو قرائن حالية، مثل: كونه رأى رجلا بين فخذيها، وقد لا يكون الرجل أولج، أو أولج وما أنزل، والقرائن قد تكذب.

وأما عدم اختصاصه باللعان: فلأن المتداعيين فى النكاح أو غيره قد يكون أحدهما كاذبا فاجرا يطلب ما يعلم خلافه.

ولا نسلم أن الحكم أولى؛ لما بينا أن التلاعن يمنع الزوجية؛ لما اشتمل عليه من المفاسد المنفية فى الحكم.

وعن الرابع: أن صاحب الشرع إنما يجعل الحاكم وكيلا للغائب والوصى والمجنون؛ لضرورة عجزهم عن المباشرة، ولا ضرورة ههنا، والأصل أن يلى كل أحد مصالح نفسه؛ فلا يترك الأصل عند عدم المعارض؛ لأجل تركه عند المعارض.

وعن الخامس: أن المحكوم عليه إنما حرمت عليه المخالفة؛ لما فيها من مفسدة مشاقة الحاكم، وانخرام النظام وتشويش نفوذ المصالح، وأما أن[٤] يأخذ بالمخالفة من حيث لا يطلع عليه أحد فليس[٥] فيها شىء من ذلك.

فوائد: قال صاحب المنتقى: قوله ﷺ: «لَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ»[٦]، معناه: أعلم بمواقع الحجج.

(١) بياض فى ط.
(٢) فى ط: للشاهد.
(٣) فى ط: اللعان.
(٤) فى ط: أن لا.
(٥) فى ط: ليس.
(٦) تقدم.

قال أبو عبيد: اللحن - بفتح الحاء - الفطنة، وبإسكانها: الخطأ فى القول.

وقوله ﷺ: «أَقْتَطِعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ [النساء: ١٠] من باب وصف السبب؛ بوصف المسبب لأن المأخوذ سبب النار.

كقول الشاعر:

يأيها الراكب المزجى مطيته سائل بنى أسد ما هذه الصوت
وقل لهم: بادروا بالعذر والتمسوا وجها ينجيكم إنى أنا الموت

فوصف نفسه بأنه الموت؛ لأنه سببه.

وقوله ﷺ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ» خص نفسه بالبشرية، فيقتضى ذلك أنه ﷺ لا وصف له إلا هى، وذلك محال، بمعنى لا وصف باعتبار الاطلاع على بواطن الخصوم إلا البشرية، وسائر صفاته العلية لا مدخل لها فى ذلك، وتقدم بسط هذا المعنى فى مقدمة الكتاب.

* * *

كتاب الشهادات

«شهد» فى لسان العرب له ثلاثة معان:

شهد، بمعنى: علم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ [الأنبياء: ٧٨] ﴿وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾ [المجادلة: ٦] أى: عليم.

وبمعنى: أخبر، ومنه: شهد عند الحاكم، أى: أخبر، وقوله تعالى: ﴿قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ [المنافقون: ١] و ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ﴾ [آل عمران: ١٨] إن فسر بمعنى: أخبر.

وشهد، بمعنى: حضر، ومنه: شهدنا صلاة العيد، وشهد بدرا.

وشهود القضاء تجتمع فيهم الثلاثة؛ لأنهم يعلمون، ويخبرون، [ويحضرون][1] عند الحاكم.

قال فى التنبيهات: شروط الشهادة العادلة الجائزة فى كل شىء ثمانية: العقل، والبلوغ، والذكورة، والحرية، والإسلام، والعدالة، وضبط الشهادة حين الأداء وحين السماع، وانعدام التهمة.

وفى الكتاب تسعة أبواب:

* * *

(١) سقط فى ط.

الباب الأول

فى حكمها

قال ابن يونس: قال بعض العلماء: الشهادة فرض على الكفاية، يحملها بعض الناس عن بعض كالجهاد، إلا فى موضع ليس فيه من يحمل ذلك ففرض عين.

وقال مالك فى قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢] معناه: إذا دعوا للأداء.

وقال عطاء: معناه: الأداء والتحمل.

وقال سفيان فى قوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢] يطلبه فى حال شغله.

قال سحنون: وكل من يعلم: أنه لا يقبل بجرحة أو تهمة أو غيره لا تلزمه الشهادة، وإن شهد فيخبر الحاكم: أنه عدو المشهود عليه، أو قريب المشهود له، ولا يخبر بالجرحة؛ لأن المجاهرة بالذنوب حرام.

وقال - أيضا -: يخبره؛ لأن السكوت غش للحاكم، كما لو كان عبدا أو نصرانيا، له الإخبار بذلك.

قال صاحب المقدمات: مذهب مالك فى قوله - تعالى -: ﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. الندب فى الشهادة على البيع، وأوجبه بعض الظاهرية؛ لأن الأمر للوجوب، وجوابه: قوله تعالى ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فقد جوز الائتمان بعدم الإشهاد؛ فتعين ترك الوجوب والحمل على الندب؛ لأنه أقرب إليه، والإشهاد فى الدين مندوب - أيضا - لقوله - تعالى -: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ...﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية ويحمل على الندب؛ قياسا على البيع. واللعان لا يكون إلا بمحضر الناس؛ لانقطاع نسب الولد وغير ذلك، وفى النكاح مندوب ابتداء، وإنما يجب عند الدخول، وفى الرجعة.

* * *

الباب الثانى

فى التحمل

قال صاحب المقدمات: هو فرض كفاية، فإن لم يكن بالموضع غيرك تعين عليك؛ ولقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢].

وفى الباب تسعة فروع:

الفرع الأول: فى الكتاب: يجوز تحمل الصبى، والكافر، والفاسق، ويؤدون بعد زوال هذه الأوصاف؛ لأن المقصود هو الوثوق بالشاهد عند الأداء.

الفرع الثانى: قال ابن يونس: قال ابن القاسم: إذا استفتاك[١] عمن ينوى فيه[٢] فأقر عند الحاكم، أو تشهد به البينة، ففرق بينه وبين امرأته، فيفتى[٣] أن لا شىء عليه، فطلبت المرأة شهادتك، فلا تشهد.

قال محمد: ولو شهدت لم ينفعها؛ لمخالفة إقراره لشهادتك.

وما أقر به عندك من طلاق أو حد فليشهد عليه فيما لا يتمكن من الرجوع عنه، وكذلك من حضر عندك إذا لم يخف عنه[٤] من القصة شىء يفسد تركه الشهادة[٥]؛ لأن المقصود فى التحمل حصول سبب يفيد العلم، والسماع[٦] يفيده.

الفرع الثالث: لو قعد الشاهدان من وراء حجاب يشهدان على رجل:

قال مالك: إن كان ضعيفا أو مختدعا أو خائفا، لم يلزمه، ويحلف: ما أقر إلا بما يذكر، وإلا لزمه، ولعله يقر خاليا، وينكر عند البينة؛ فيحتاج لذلك إذا لم يخف شيئا من كلامه، أو لعله يقول فى السر: ما الذى لى عندك إذا جئتك بكذا، فيقول: عندى كذا.

وفى التنبيهات: إذا سمعه يقذف شهد عليه، زاد فى كتاب الحدود: إذا كان معه غيره؛ لئلا يحد إذا لم يكمل النصاب، ولابد من استيفاء البينة؛ لاحتمال أن يحكى

---

(١) فى ط: سبقتاك.
(٢) فى ط: ينوب فيه.
(٣) فى ط: فنفى.
(٤) فى ط: عنده.
(٥) فى ط: تركها الشهادة.
(٦) فى ط: لا لسماع.

ذلك عن غيره.

وفى الكتاب: يجوز التحمل بما تسمعه وإن لم يؤذن لك، بخلاف الشهادة على الشهادة، وتخبر بذلك من له الشهادة.

والفرق: أن الإقرار على خلاف داعية الطبع، فالغالب أنه لا يقع إلا محررا، والشهادة لا يتساهل فيها قبل وقت الأداء، فامتنع أن يزيد أو ينقص[١] عند الأداء، والعادة تدل على ذلك.

وفى التنبيهات: فى الجوار يقلن سمعناهما يشهدان غيرهما، لم يشهدا؛ لاحتمال أن يعلما من الأولين أنهما لا يؤديان شهادة عنهما، يشهدان عند الحاكم، خلاف[٢].

قال: والحق أنهما سواء فى جواز الشهادة.

الفرع الرابع: فى الجواهر: لا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المنتقبة[٣]، بل لابد من كشف وجهها ليعرفها [الشهود][٤] عند الأداء بالمعرفة المحققة.

الفرع الخامس: فى البيان: إذا شهدت على من لا تعرف مع جماعة جاز؛ لأمنك التلبيس بمعرفة من معك، وإلا فيكره لئلا يتسمى باسم غيره، ويحصل لك الموت فيشهد على خطك، ومن يشهد على من لا يعرفه بالعين والاسم، فلا يشهد عليه بتلك الشهادة بعد موته، ولا يؤديها إلا فى حياته على عينه.

وكذلك لا يشهد على شهادته إلا على عينه، وهذا كله متفق عليه.

وإن علم أنه لا يقف على عين المشهود له إذا غاب عنه، وهى شهادة لا منفعة فيها، وإنما تسامح العلماء فى وضع الشهادة على من لا يعرف بعينه واسمه؛ سياسة منهم فى دفع العامة؛ لئلا يعتقدوا أن تلك الشهادة لا تنفع، فيقدموا على الإنكار، ففى جهلهم بتلك صلاح عظيم.

قال ابن القاسم: إذا شهد عندك عدلان أن هذه المرأة فلانة؛ فلا تشهد عليها لعدم العلم بها، بل على شهادتهما.

---

(١) فى ط: أو زاد أو نقص.

(٢) كذا فى ط.

(٣) فى ط: المتنقبة.

(٤) بياض فى ط.

وعن مالك: لا يشهد على شهادتهما.

قال: والحق إن كان المشهود له قال لك: إنهما[١] يشهدان أنها فلانة، فلا تشهد إلا على شهادتهما، وإن كنت أنت سألتهما عنها[٢] جاز لك [الشهادة][٣] عليها إذا وقع لك العلم بشهادتهما[٤].

الفرع السادس: قال: قال ابن القاسم: يجوز أن تشهد عما فى كتاب، ولا تحفظ[٥] ما فيه إذا قرئ عليك؛ لأن حفظه متعذر إذا كنت من أهل الفطنة بما فى الكتاب إذا قرئ عليك، وهذا فى الاسترعاء.

وأما ما شهد به المتعاملان على أنفسهما[٦] فليس عليك أن تقرأه، ولا يقرأ عليك، ويكفيك أن تذكر أنهما أشهداك على ما فى هذا الكتاب، ويستحسن للعالم القراءة؛ لئلا يكون فيه فساد فيزيله.

الفرع السابع: قال: قال مالك: إذا أتاك بذكر حق عليه لغائب يشهدك على نفسه للغائب بذلك، لا تشهد؛ لأنه قد يريد[٧] بذلك إثبات الخلطة بينه وبين الغائب حتى يدعى عليه، ولكن تكتب القصة على وجهها فتقول: إنه غائب.

* * *

(١) فى ط: التى لك فهما.
(٢) فى ط: عنهما.
(٣) سقط فى ط.
(٤) فى ط: بشهادتها.
(٥) فى ط: وأن يحفظ.
(٦) فى ط: أبقيتهما.
(٧) فى ط: يزيد.

الباب الثالث

فى مستند الشاهد

الأصل فيه العلم اليقين؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦] وقوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: ٨١].

قال صاحب المقدمات: كل من علم شيئا بوجه من الوجوه الموجبة للعلم، شهد به. فلذلك[١] صحت شهادة هذه الأمة لنوح - عليه السلام - ولغيره على أممهم بإخبار رسول الله ﷺ، وصحت شهادة خزيمة ولم يحضر [شراء][٢] الفرس.

ومدارك العلم أربعة، من حصل له واحدة منها شهد به:

العقل مع أحد الحواس الخمس، والخبر المتواتر، والنظر، والاستدلال.

ومثله: شهادة أبى هريرة أن رجلا قاء خمرا، فقال له عمر: تشهد [بأنه شربها][٣] قال: أشهد أنه قاءها، فقال عمر - رضى الله عنه -: ما هذا التعمق؟! فلا وربك ما قاءها حتى شربها. ومنه شهادة الطبيب بقدم العيب، والشهادة بالتواتر: كالنسب، وولاية القاضى وعزله، وضرر الزوجين.

وفى الجواهر: تقبل شهادة الأصم فى الأفعال، والأعمى فى الأقوال.

وفى الباب خمسة فروع:

الفرع الأول: فى الجواهر: الشهادة على الخط ثلاثة أقسام:

أقواها: الشهادة على خط نفسه [وقد تكون على خط الشاهد الميت أو الغائب غيبة بعيدة، وتارة تكون على خط المقر][٤]، فمن أجاز [الأخير][٥] أجاز الأولين، ومن منع الأول منع الأخيرين، وفى حكاية الخلاف طريقان:

الأول: على جهة الجمع، ففى الأقسام الثلاثة أربعة أقوال:

المنع مطلقا.

تجوز الشهادة على خط المقر وحده.

---

(١) فى ط: وكذلك.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: لأنه.
(٤) ما بين المعقوفين ساقط فى ط.
(٥) بياض فى ط.

تمنع شهادة الشاهد على خط نفسه ويجوز غيره.

الجواز مطلقا.

الطريق الثاني: التفصيل: أما الشهادة على خط المقر: فالمذهب [أنها][(١)] كالشهادة على الإقرار؛ فيحكم له بمجردها، وروى: لا يحكم بها حتى يحلف معها؛ لأنها لم تتناول المال بل ما يجرى إليه، ويتخرج على الروايتين: إذا شهد واحد، هل يحلف معه ويستحق أم لا؟

قال الشيخ أبو الوليد: المشهور جواز هذه الشهادة ومفهومها[(٢)] لم يختلف فيه قول مالك ولا قول أصحابه، إلا ابن عبد الحكم، منع الشهادة على الخط، ولم يخصص ولم يبين موضعها.

وأما على خط الشاهد الميت أو الغائب، فقال الشيخ أبو الوليد: لم يختلف فى الأمهات المشهورة قول مالك فى إجازتها وإعمالها، وروى عدم الجواز، وجعل الشهادة على الخط كالشهادة على شهادته إذا سمعها منه، ولم يشهد، وقد يكتب خطه بما يستريب فيه عند الأداء، وقد يكتب على من لا يعرفه إلا بعينه، وقد لا يعرفه بعينه، ولا باسمه.

والفرق على المشهور: أن الرجل قد يخبر بما لا يحققه، ولا ينبغى للرجل أن يكتب خطه، حتى يتحقق ما شهد عليه، ويعرف مَنْ أشهده بالعين، والاسم، مخافة أن يغيب، أو يموت فيشهد على خطه، فأشبه ذلك من يسمع الشاهد يؤدى عند الحاكم، أو يشهد عليها غيره أنه يشهد على شهادته، وإن لم يشهده.

قال الشيخ أبو الوليد: والقول الأول أظهر؛ لأنه قد قيل: لا يشهد على شهادته حتى يشهده عليها، أو سمعه يؤديها عند الحاكم، أو يشهد عليها غيره، مع أن وضع الشاهد شهادته فى الكتاب، لا يقوى قوة ذلك.

قال: وقد قال ابن زرب: لا تجوز الشهادة على خط الشاهد حتى يعرف أنه كان يعرف مَنْ أشهده معرفة العين.

قال الشيخ أبو الوليد: وذلك صحيح، لا ينبغى أن يختلف فيه؛ لما قد تساهل

---

(١) سقط فى ط.

(٢) فى ط: عمومها.

الناس فيه من وضع شهادتهم على من لا يعرفون، قاله أحمد بن حارث فى وثائق بن مغيث.

فرعان مرتبان:

الأول: اختلفوا فى حد الغيبة التى تجوز فيها الشهادة على خط الشاهد.

قال عبد الملك: مسافة القصر.

وقال أصبغ، نحو إفريقية من مصر، أو مكة من العراق؛ لأن مسافة القصر يمكن حضوره منها.

وقال سحنون: الغيبة البعيدة، ولم يحدها.

الثانى: فإذا جازت: قال مطرف، وعبد الملك: إنما تجوز فى الأموال حيث تجوز للشاهد واليمين.

وعن مالك: إذا كتب لها زوجها بالطلاق فشهد على خطه[1]، قال: نفعها ذلك.

واختلف فى قوله: نفعها، ما يريد به، ليستحلف، أو يطلق عليه.

قال صاحب البيان: الصواب الطلاق إذا كان الخط بإقراره أنه طلقها، قال: أن يكتب لرجل يعلمها أنه طلقها، وأما إن كان بطلاقه إياها ابتداء فلا يحكم به، إلا أن يقر أنه كتبه مجمعًا على الطلاق.

وفى قبول قوله: إنه كتب غير مجمع بعد أن أنكر كتبه خلاف.

وفى الجواهر: وأما شهادة على خطه إذا لم ينكر الشهادة.

وفى الواضحة: إذا عرف خطه، ولم يذكر الشهادة، ولا شيئًا منها، وليس فى الكتب محو ولا ريبة فليشهد، وإن كان فيه ريبة فلا، قال: ثم رجع، فقال: لا يشهد حتى يذكر بعض الشهادة، أو ما يدل منها على أكثرها.

قال مطرف: وبالأول أقول، ولا بد للناس من ذلك، وقاله عبد الملك، والمغيرة، وابن أبى حاتم، وابن دينار، وإن لم يحط بما فى الكتاب عدداً ليشهد، وقاله أيضًا ابن وهب، وابن عبد الحكم.

واختاره أيضًا سحنون فى نوازله.

وقال ابن القاسم، وأصبغ بالقول الثانى: أنه لا يشهد.

---

(١) فى ط: خطها.

قال ابن حبيب: وهو أحوط، والأول جائز.

تفريع: أما على القول [الأول][١] فيشهد ولا يقول: لا أعرف إلا الخط، ويشهد أن ما فيه حق، وذلك لازم له أن يفعله، وإن ذكر للحاكم: أنه لا يعرف إلا الخط، لا يقبلها الحاكم.

وعلى الثانى الذى رجع إليه مالك: فروى عنه أشهب: يرفعها للسلطان على وجهها، [أو يقول: إن كتابا يشبه كتابى وأظنها إياه][٢]، ولست أذكر شهادتى ولا أنى كتبتها، يحكى ذلك على وجهه[٣] ولا يقضى بها قبل، وإن لم يكن فى الكتاب محو، وعرف، قال: قد يضرب على خطه، وإن لم يذكر الشهادة فلا يشهد.

قال الإمام أبو محمد: كان القاسم بن محمد إذا شهد شهادة كتبها، وكان مالك يفعله، ومن لا يعرف نسبه، فلا بد من الشهادة على عينه، ولا يجوز تحمل الشهادة عن المرأة المنتقبة[٤]، بل لابد من الكشف عن وجهها، يميزها عند الأداء بالمعرفة المحققة، ولو عرفها رجلان لا يشهد عليها، بل على شهادتهما[٥] أن فلانة أقرت، وذلك عند تقرر الأداء منهما؛ لأنه فرعهما.

وعن مالك: يشهد.

قال الشيخ أبو الوليد: والذى أقول به: إن كان المشهود له أتاه بالشاهدين؛ ليشهدا له عليها، فلا[٦] يشهد إلا على شهادتهما، وإن سأل هو الشاهدين، فأخبراه أنها فلانة، شهد عليها.

قال: وكذلك لو سأل عن ذلك رجلا واحدا يثق به أو امرأة؛ لأنه من باب الخبر، ولو أتاه المشهود له بجماعة من لفيف النساء، فيشهدن[٧] عنده أنها فلانة، لجاز أن يشهد إذا وقع له العلم بشهادتهن.

وإذا شهدت بينة على عين امرأة بدين، فزعمت أنها بنت زيد، فليس للقاضى أن

---

(١) سقط فى ط.
(٢) كذا فى ط.
(٣) فى ط: وجه.
(٤) فى ط: المتنقبة.
(٥) فى ط: شهادتها.
(٦) فى ط: ولا.
(٧) فى ط: فيشهدون.

يسجل على أنها بنت زيد حتى يثبت ذلك بالبينة.

قال ابن مغيث: لأصحاب مالك فيمن[١] عرف خطه ولا ينكر الشهادة خمسة أقوال: يشهد إذا لم يسترب.

لا يشهد.

يخبر بذلك الإمام، فيفعل ما يراه.

إن كتب الوثيقة كلها يشهد، وإلا فلا.

إن كانت الوثيقة كاغدا لم يشهد.

تمهيد: خالفنا الأئمة فى قبول الشهادة على الخط، وألا يعتمد[٢] على الخط [فى][٣] البينة محتجين بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦] و ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ فدل على وجوب الذكر، وحصول العلم.

وقال ﷺ: «عَلَى مِثْلِ هَذَا فَاشْهَدْ - يشير إلى الشمس - وَإِلَّا فَدَعْ»[٤] والخط محتمل للتزوير والتغيير بلا علم؛ فلا تجوز الشهادة.

وجوابهم: أن الكلام حيث علم أنه خطه، وأنه لا يكتب [إلا][٥] بما يعلم؛ فيحصل من هاتين المقدمتين العلم بمضمون الخط، ويدل على ذلك قبول الصحابة وعمالهم لكتب رسول الله ﷺ، وكتب الخلفاء من غير نكير، فكان ذلك إجماعا.

ولأنهم قالوا بالاعتماد على الخطوط فى الرواية فى الحديث، وهى تنبنى عليها أحكام [الدين][٦] إلى قيام الساعة، وأما الشهادة فمتعلقة بأمر طارئ لا عموم فيه، فقبوله أولى [وأما القول بتشابه الخط فهو احتمال بعيد][٧]، كالاحتمال فى تشابه الأشخاص والخلاف.. عليهم لا يضر ذلك اتفاقا؛ فكذلك ههنا، ولأن الضرورة

(١) فى ط: فمن.
(٢) فى ط: يعهد.
(٣) سقط فى ط.
(٤) من حديث ابن عباس: أخرجه البيهقى (١٠/١٥٦)، والعقيلى فى الضعفاء (٤/ ٧٠)، وأبو نعيم فى الحلية (٤/١٨)، وابن عدى فى الكامل (٦/ ٢٢١٣) وصححه الحاكم وفى إسناده محمد بن سليمان، وهو ضعيف. ينظر الكلام عليه فى التلخيص (٤/ ٤٧٨).
(٥) سقط فى ط.
(٦) بياض فى ط.
(٧) فى ط: [...] بالحط ففى الاحتمال البعيد.

داعية إليه بموت الشهود [. .][١] قول الشاهد عن الواقعة بكثرة الشهادات؛ فوجب الجواز؛ دفعا للضرورة.

تفريع: قال صاحب البيان: إذا كتب خطه فى ذكر حق على أبيه، فمات أبوه، وهو وارث، فقال: كتبته على غير حق وأنكره، فشهد على خطه.

قال أصبغ: [يؤخذ][٢] بهذا الحق؛ لأن المال لما انتقل إليه، صارت الشهادة التى كتبها على نفسه.

وقال عبد الملك: لا يؤخذ الحق إلا بإقرار غير الخط، ومحمله محمل الشهادة لا محمل[٣] الإقرار.

فرع: قال: ولا تجوز الشهادة على الخط فى كتاب القاضى؛ لأنه من أحكام الأبدان.

فرع: فى الكتاب: إذا عرف خطه لا يؤدى حتى يذكر الشهادة ولو قربها، وإلا أدى ذلك كما علم، ولا تنفع الطالب.

وفى التنبيهات: إنما يؤدى كما علم إذا كان على بصيرة أنه لم يكتب مسامحة، بل على صحة، فإن علم أنه كان فى بعض الأزمنة، يسامح فى الكتابة من غير صحة- فلا يؤدى شيئا وجده بخطه لا يعلمه.

ولا يؤدى أحد على خط غيره إلا إذا ثبت أنه عدل عند كتابة ذلك الخط؛ كالشهادة على الشهادة، لابد أن يكون الأصل عدلا حين الشهادة عليه.

وفى النكت: إنما أمره بالرفع[٤]؛ لأن الحاكم قد يرى إجازة ذلك.

قال التونسى: وفى كتاب محمد: لا يرفعها.

وقال سحنون: إن لم يسترب فى الكتاب رفعها، وحكم بها.

الفرع الثانى: فى الكتاب: إذا شهد شاهدان بالسماع أن الميت مولى فلان، لا يعلمون له وارثا غيره، وشهد[٥] واحد أنه أعتقه - استؤنى بالمال: إذا لم يستحقه غيره، أخذه مع يمينه، ولا يجر الولاء بشاهد واحد على السماع، ولا يقضى له بالمال

(١) بياض فى ط.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: تحمل.
(٤) فى ط: بالدفع.
(٥) فى ط: شاهد.

وإن حلف؛ لأن السماع تنقل شهادة، ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره.

والشهادة على الأحباس جائزة؛ لطول زمانها، يشهدون أنا لم تزل نسمع أن هذه الدار حبس، تحازحوز الأحباس، وإن لم ينقلوا عن بينة معينين إلا بقولهم: سمعنا وبلغنا، وليس فى أحباس الصحابة - رضى الله عنهم - إلا السماع، ولو شهدوا على السماع فى حبس، فإن[1] من مات من أهله لا يدخل فى نصيبه امرأته، ولا ولد البنت، ولا زوجها إن ماتت، وهو حبس ثابت، وإن لم يشهدوا على أصل الحبس.

ولو لم يذكروا ذلك كله، وذكروا من السماع ما يستدل به.

فى التنبيهات: ليس من شرط السماع أن يسمع من العدول، بل من العدول وغيرهم حين[2] يستفيض.

وقيل: لا تعتبر الشهادة حتى يعرفوا أن الذين سمعوا منهم كانوا عدولا؛ لأنه فى معنى الشهادة.

وقال بعض شيوخنا: لا يختلف إذا كانت ينتزع بها، أنها لا تجوز إلا على السماع من العدول، وإن كانت للتقرير[3] فى يد الحائز فمختلف فى اشتراط العدالة فيهم.

وفى النكت: قال بعض القرويين: إن شهادة السماع بالعتق إن كانت بغير البلد فهى كالمال دون الولاء[4] عند ابن القاسم؛ لاحتمال أن يستفيض عن رجل واحد، وبالبلد فيفيد استفاضة ذلك عن رجل واحد؛ فيقضى بالمال والولاء.

وقال فى قول أشهب: إذا شهدوا أنه مولاه[5] ولم يقولوا: أعتقه، هذا التفصيل من أشهب، وليس هو خلافا لابن القاسم.

وقال سحنون: إذا شهدوا أن الميت مولاه، لابد فى ثبوت الولاء أن يقولوا: «أعتقه» أو «أعتق أباه»، أوعلى الميت: «إن هذا مولاه»، وقد غلب على الناس [أن يقولوا][6] لمن هو وال، أو شريف: نحن[7] مواليك، وإنما هم أهل ذمة أسلموا؛

---

(١) فى ط: أن.
(٢) فى ط: حتى.
(٣) فى ط: للتقدير.
(٤) فى ط: المولى.
(٥) فى ط: لمولاه.
(٦) فى ط: يقولون
(٧) فى ط: نحو.

وقاله ابن القاسم.

قال ابن يونس: اختلف فى شهادة السماع.

فعن ابن القاسم: يؤخذ بها المال، ولا يثبت نسب ولا ولاء.

وعنه: يقضى بهما.

قال محمد: ومن مات بغير بلده فشهد بالسماع أنه مولى فلان، ولا يشهدون على العتق، لا تجوز فيه شهادة السماع، وقاله مالك، ويؤخر المال، فإن لم يوجد مستحق أخذه مع يمينه.

قال ابن القاسم: إن شهد أحد أعمامه أن فلانا الميت مولى ابنه أعتقه، ولم يدع المولى ولدا ولا موالى، وإنما ترك مالا، جازت الشهادة؛ لعدم التهمة، وإن ترك ولدا وموالى يتهمون على جر الولاء يوما ما - لم يجز.

وقال مطرف وعبد الملك: تجوز شهادة السماع فيما تقادم عهده من الأشرية والحيازات والصدقات ونحوه، فتجوز مع يمين الآخر، وإن لم يكن إلا شاهدين جاز، وقاله مالك، ولم يشهد فى صدقة عمر - رضى الله عنه - إلا رجلان.

قال مطرف، وعبد الملك: تجوز شهادة السماع فى نحو خمس عشرة سنة؛ لتقاصر أعمار الناس إذا سمعوا من العدول.

قال ابن القاسم: إذا شهد اثنان بالسماع، وفى القبيل مائة رجل من أسنانهما ألا يعرفون ذلك، لا يقبل إلا بأمر يفشو أكثر من اثنين، أما الشيخان القديمان فيجوز.

قال فى الجواهر: قال ابن محرز: إنما يقضى بالبقاء للحائز بشهادة السماع بعد يمينه؛ لأن أصلها قد يكون واحدا فلا بد من اليمين معه.

والمشهور فى شهادة السماع: الاكتفاء بعدلين.

وقال عبد الملك: لا بد من أربعة عدول، يشبهها بالشهادة على الشهادة، ولم ير فى الموازية خمس عشرة سنة طولا تجوز شهادة السماع.

وفى ثبوت النكاح والنسب والولاء بها خلاف، والمشهور: ثبوت الجميع بها، ويشترط فى الملك التطاول مع رؤية تصرفه تصرف الملاك بالبناء والغرس من غير منازع، ولا يكفى فى الشهادة: أنه حائز الدار، حتى يقولوا: «بحق»، وأنها ملكه.

وأما من يأتيه يشترى، فلا تشهد له بالملك، فقد يشترى بالوكالة.

قال: قال التونسى، وشهادة السماع أجيزت للضرر، لا يستخرج بها شىء من يد

حائز، بل مثبت للحائز.

وفي المنتقى: شهادة السماع عند مالك مختصة بما تقادم زمنا تبيد فيه الشهود، وتنسى الشهادة.

قال القاضي أبو محمد: تختص بما لا يتغير حاله، ولا ينتقل الملك فيه كالموت والوقف، ولا يشهد على الموت إلا فيما بعد من البلاد، ومتى حصل العلم لم تكن شهادة سماع، بل يشهد الإنسان بدون العلم كما لو رآه، وجل أصحابنا يقول: إذا فشا النكاح في الجيران، وسمع الرفاق، أو سمع النياحة في الموت، وكثر بذلك القول - شهد بالنكاح والموت وإن لم يحضرهما، وكذلك النسب وتوليه القاضي.

قال مالك: ولا يكفي خمس عشرة سنة في تقادم المشهود به بالسماع.

قال صاحب القبس: فما اتسع أحد في شهادة السماع اتساع المالكية في مواطن كثيرة الحاضر منها على الغائب[1] خمسة وعشرون موضعا: الأحباس، الملك المتقادم، الولاء، النسب، الموت، الولاية، الغرر، العدالة، الجرحة - ومنع سحنون ذلك فيها:

قال علماؤنا: وذلك إذا لم يدرك زمان المجروح والمكان، فإن أدرك فلا بد من العلم - الإسلام، الكفر، الحمل، الولادة، الترشيد، السفه، الهبة، البيع - في حالة التقادم - الرضاع، النكاح، الطلاق، الضرر، الوصية، إباق العبد، الحرابة، وزاد بعضهم: البنوة والأخوة، [و][2] زاد العبدي: الحرية والقسامة.

الفرع الثالث: في الجواهر: مالا يحس بالحس بل بقرائن الأحوال: كالإعسار، يدرك بالخبرة الباطنة بقرائن الصبر على الجوع والضرر، ويكفي فيه الظن القريب من اليقين.

الفرع الرابع: في الجواهر: تجوز شهادة الأعمى في الأقوال خلافا لـ (ش) و (ح)؛ لقوله ﷺ «فَكُلُوا واشْرَبُوا حَتَّى يُؤَذِّنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُوم»[3]، فربط الحل والحرمة بسماع الصوت المعهود، وفرقوا بأن الأذان لا تتوفر الدواعي فيه على الحيلة[4]

---

(١) في ط: الخاطب.
(٢) سقط في ط.
(٣) تقدم.
(٤) في ط: الحلة.

بخلاف الشهادة، والأعمى تلتبس عليه المحاكاة.

وجوابهم: أن المحاكاة التي يعسر[١] التمييز فيها إنما تقع في نحو الكلمة والكلمتين، أما القول الطويل فلا، وكذلك لا يمنع الأعمى من الضبط.

ولأن (ح) جوز شهادته في النسب والنكاح والموت، و (ش) في الموت والنسب والترجمة لقول من لا يعرف الحاكم تفسير كلامه، [أو على من ترك أذنه على أذن الأعمى واعترف، ويذهبان إلى الحاكم على تلك الحالة فبقيت على هذه الصورة، أقيم مقام الشهادة جواز وطء الرجل امرأته][٢]؛ بناء على صوتها، واستباحة الفروج أعظم من الشهادة.

ولأنه يجب العمل بما نقله إلينا أزواج رسول الله ﷺ من الكتاب والسنة، وهن من وراء حجاب، وإذا جاز هذا في أصول الدين، جاز في فروعه.

احتجوا بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦] والأعمى لا يعلم، وبقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] والأعمى ليس معتدلا، وبقوله تعالى: ﴿وَٱخْتِلَٰفُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَٰنِكُمْ﴾ [الروم: ٢٢]، فأخبر أن الألسنة مختلفة، ووجدنا الخلق تتشابه، فكذلك الأصوات، وبقوله ﷺ: «إِذَا رَأَيْتَ مِثْلَ هَذِهِ الشَّمْسَ فَاشْهَدْ، وَإِلَّا فَدَعْ»[٣]، فذكر الشمس تنبيه على المعاينة، ولأنه لا تجوز الشهادة على أحد بلمسه أو بشمه، فكذلك سماع كلامه، ولأن الشهادة من المشاهدة، والأعمى لم يشاهد؛ فلم يجز أن يكون شاهدا.

والجواب عن الأول: أن الأعمى إذا تكرر عليه صوت ولده وامرأته وعبده، عرفه وقطع به عند السماع، وهذا معلوم بالضرورة، فما شهد إلا بما علم.

وعن الثاني: أن المراد بالاعتدال في الأخلاق والدين لا في الخلق؛ ولذلك الصحابة - رضي الله عنهم - عمي منهم جماعة، ولم يقدح ذلك في عدالتهم.

وعن الثالث: أن المراد: اللغات، فإن منعتم؛ بناء على اللبس في الصوت، فامنعوا البصير؛ بناء على اللبس في الألوان والصور.

وعن الرابع: إن تكرر الصوت على الأعمى، فتصير معرفة صاحبه عنده كالشمس

---

(١) في ط: يعتبر.

(٢) كذا في ط.

(٣) تقدم.

فى العلم والقطع، وليس المراد مشاهدة البصر؛ لصحة الشهادة بنبوة محمد ﷺ بالسماع من غير مشاهدة البصر؛ لحصول العلم.

وعن الخامس: أن اللمس إنما يفيد الخشونة والملوسة والحرارة والبرودة، والشم يفيد الروائح دون العلم بالموصوف بهذه الصفات أى شخص هو من جنسه؟ بخلاف الأصوات فى مجارى العادات إذا تكررت أفادت العلم بالشخص الموصوف بها عند سماع كلامه.

وعن السادس: أن الشهادة لفظ مشترك بين العلم والخبر والحضور، والكل موجود فى الأعمى فتجوز[1].

الفرع الخامس: فى الكتاب: دار فى يدك خمسين سنة، فأثبت غائب أنها له، وانتقالها بالمواريث له، وقلت: اشتريتها من قوم انقرضوا، وانقرضت البينة، فتنفعك[2] الشهادة على السماع: أنك أو أحد آبائك اشتراها من القادم، أو من أحد آبائه، أو ممن ورثها القادم عنه، أو ممن ابتاعها من أحد هؤلاء، فإن شهدت أنك أو أحد آبائك ابتاعها، ولا يدرون ممن، لم ينفعك؛ لعموم ثبوت ملك البائع لما باع، بخلاف ورثته قد ثبت ملكهم.

ولو شهدت أن أباك ابتاعها ممن ذكرنا من خمس سنين ونحوها، لم تنفعك بينة السماع، بل بينة القطع على الشراء مباشرة؛ لأجل القرب.

* * *

---

(١) فى ط: فيجوز.

(٢) فى ط: فتنفعه.

الباب الرابع

فى صفة الأداء

قاعدة: صفة الإخبارات هى الأصل، وقد ينتقل فى العرف فيصير إنشاء، والفرق من ثلاثة أوجه:

الخبر يحتمل التصديق والتكذيب بخلاف الإنشاء.

والخبر تابع لمخبره، والإنشاء متبوع.

والخبر ليس سببا مؤثرا فى مدلوله بخلاف الإنشاء.

ثم النقل عن الخبرية قد يكون فى الفعل الماضى فقط، نحو: بعت، واشتريت، وزوجتك ابنتى هذه، فيقول الآخر قبلت، وفى الفعل المضارع فقط، نحو: أشهد عندك، ولو قلت: شهدت، لم تقبل شهادتك؛ لبقائه على أصل الخبرية، فهو كذب؛ لأنك لم تشهد قبل ذلك بشىء.

وقد ينتقل مجموعهما، نحو: أقسمت بالله، ولأقسم بالله، فكلاهما يوجب الكفارة، والقسم هو جملة إنشائية يؤكد بها جملة أخرى.

تمهيد: قال صاحب المقدمات: إجابة الشاهد لمن دعاه واجبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢].

ولقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقد تقدم فى باب تحمل الشهادة الخلاف فى هذه الآيات.

ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

فإن[١] لم يدع فقد قال رسول الله ﷺ: «خَيْرُ الشُّهُودِ الَّذِى يَأْتِى شَهَادَتَهُ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»[٢] قال: وهو محمول على وجهين:

---

(١) فى ط: زالته فإن.

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٧٢٠) كتاب الأقضية: باب ما جاء فى الشهادات (٣)، ومسلم (٣/ ١٣٤٤) كتاب الأقضية: باب بيان خير الشهود (١٩ - ١٧١٩)، وأبو داود (٣/ ٣٠٤ - ٣٠٥) كتاب الأقضية: باب فى الشهادات (٣٥٩٦)، والترمذى (٤/ ٤٧٢) كتاب الشهادات: باب ما جاء فى الشهداء أيهم خير (٢٢٩٥).

حقوق الله عز وجل: فإن كان لا يستدام فيه التحريم جاز له التأخير؛ لأنه ستر ستره[١] عليه؛ لقوله ﷺ لهزال: «هَلَّا سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ»[٢] فإن علم الإمام:

قال ابن القاسم يكتمه الشهادة، ولا يشهد فى ذلك إلا فى تجريحه[٣] إن شهد على أحد.

أو يستدام فيه التحريم: كالطلاق، والعتق، والأحباس، والمساجد، ونحوها، فيلزمه التعجيل، وإن أخر سقطت شهادته؛ لأن سكوته – والمفسدة تتكرر – جرحة؛ قاله ابن القاسم.

قال عبد الملك وأصبغ: تقبل، فإن قام غيره بالفرض سقطت عنه، وكان قيامه استحبابا؛ لأنه إعانة على الحق.

وأما حقوق الآدمى، فيخبر صاحب الحق، فإن لم يخبره[٤]، أبطل ابن القاسم شهادته دون سحنون.

وفى الباب تسعة فروع

الفرع الأول: فى الكتاب: إذا شهدت البينة على غائب قدم قبل الحكم، لم تعد البينة؛ لأنه يقضى عليه غائبا، بل يخبر بالشهادة، فإن كان له حجة وإلا حكم عليه.

الفرع الثانى: قال: لا يكفى: «إنه ابن الميت»، حتى يقولوا فى حصر[٥] الورثة: لا يعلمون وارثا غيره.

وكذلك: «هذه الدار لأبيه أو جده»، حتى يقولوا: ولا نعلم خروجها من ملكه إلى الموت، حتى يحكم بالملك فى الحال.

---

(١) فى ط: سترته.

(٢) أخرجه أبو داود (٤/ ١٣٤) كتاب الحدود: باب فى الستر على أهل الحدود (٤٣٧٧)، وأحمد فى المسند (٥/ ٢١٧)، والحاكم فى المستدرك (٤/ ٣٦٣) عن يزيد بن نعيم عن أبيه: أن ماعزًا أتى النبى ﷺ فأقر عنده أربع مرات، فأمر برجمه. وقال لهزال «لو سترته بثوبك كان خيرًا لك». ونقل الزيلعى (٣/ ٣٠٧) قوله «يزيد بن نعيم»: روى له مسلم، وذكره فى الثقات، وأبو نعيم ذكره فى الثقات، وهو مختلف فى صحبته، فإن لم تثبت صحبته، فالحديث مرسل.

(٣) فى ط: تجريح.

(٤) فى ط: يخيره.

(٥) فى ط: حضر.

فإن قالوا: «هذا وارث [مع][1] آخرين أعطى هذا[2] نصيبه، وترك الباقى بيد المدعى عليه حتى يأتى مستحقه؛ لأن الأصل دوام يده، ولأن الغائب قد يقر له بها.

قال سحنون: وقد كان يقول غير هذا.

وعن مالك: ينزع المطلوب ويوقف لتعينه[3] لغيره.

وإن قالوا: لا نعرف عدد الورثة، لم يقض فى هذا بشىء؛ لعدم تعينه، ولا ينظر إلى تسمية الورثة، وتبقى الدار فى يد صاحب اليد، حتى يثبت عدد الورثة؛ لئلا يؤدى لنقض القسمة وتشويش الأحكام.

فى التنبيهات: قولهم[4]: مع ورثة آخرين، ينبغى أن يسموهم.

قال ابن يونس: قيل: ينبغى إذا قام غرماء الغائب ببيع الموقوف لهم بيد المدعى عليه؛ لأنه لو كان حاضرا ونكل عن اليمين لأخذه الغرماء بعد يمينه الذى كان يحلفها الغائب أن لو حضر[5]، فإن أخذوها ثم قدم فحلف، فقد مضى ذلك، وإن نكل غرم للمدعى عليه ما أخذه الغرماء، ويتبع فى ذلك عدمه[6]، ولا شىء على الغرماء، لأنه متهم عليهم فى النكول.

قال بعض أصحابنا: البقاء بيد المدعى عليه أولى؛ لأن على الغائب اليمين: ما ابتاع، ولا وهب، ولا علم أن أباه باع، ولا وهب، فكأن الحكم لم يتم.

وفى البيان: لا تقبل شهادة من قال: «فلان وارثٌ فلانا»، و «هذا الشخص[7]، ما باع ولا وهب»، ما يدريه ذلك؟ بل يقول: «لا أعلم له وارثا غيره»، ولا أعلم أنه باع؛ قاله مالك؛ لأنه جزم فى غير موضع الجزم.

وقال عبد الملك: لا يجوز إلا الجزم حتى يقول: ما باع ولا وهب؛ لأن الشهادة

---

(١) سقط فى ط.

(٢) فى ط: بهذا.

(٣) فى ط: ويقف لتعينها.

(٤) فى ط: قوله.

(٥) عبارة مواهب الجليل (٦/ ١٤٩): قال بعض القرويين: ينبغى على قول ابن القاسم إذا قامت غرماء بدين على الغائب أن يباع لهم الحظ الموقوف بيد المدعى عليه؛ لأن الغائب لو كان حاضرًا ونكل عن اليمين لكان للغرماء أخذها وبيعها فى دينهم، ابن يونس يريد: بعد يمينهم التى كان يحلفها الغائب.

(٦) كذا فى ط.

(٧) فى ط: البعض.

بغير الجزم لا تجوز، ويحتمل هذا القائل أنه اقتصر على نفى غير هذا فقط، فلابد من التصريح بأن هذا وارثه.

قال: وقول عبد الملك أظهر.

وفى الجواهر: إذا شهدت أنه ملكه بالأمس، ولم تتعرض للحال، لم تسمع حتى يقولوا: لم يخرج عن ملكه فى علمهم.

ولو شهدت أنه أقر له بالأمس، ثبت الإقرار واستصحب واجبه، ولو قال المدعى عليه: كان ملكه؛ لأنه يخبر عن تحقيق مستصحب، كما لو قال الشاهد: هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعى عليه بالأمس.

ولو شهدوا على أنه كان فى يد المدعى بالأمس لم يأخذه بذلك حتى تشهد البينة أنه ملكه.

ولو شهدت أنه غصبه منه جعل المدعى صاحب اليد، ولو ادعى[1] ملكا مطلقا، فذكر الشاهد الملك والسبب لم يضر؛ لعدم التنافى[2].

الفرع الثالث: إذا أقام الشهادة فى العين القائمة: ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج من ملكه - لا يقضى لمدعيها حتى يحلف: أنه ما باع، ولا وهب، وما خرج عن ملكه بوجه.

وقوله: أعرتها، ليس عليه أن يأتى ببينة على ذلك، ولو شهدت كانت زورا.

ولا يحلف فى الديون مع شهادة اثنين إلا أن يدعى خصمه القضاء، فيحلف، ويبرأ من دعوى خصمه.

وفى التنبيهات: جعلها زورا؛ لأنها شاهدة على نفى غير مضبط[3] أنه ما باع.

وقيل: لا يرد القاضى شهادتهم حتى يسألهم: أيشهدون على البت أو العلم، فإن ماتوا قبل الكشف سقطت، ويعذر الجهال، ولا يلزمهم عقاب.

قال ابن يونس: فإن أقام شاهدا، حلف: ما باع، ولا وهب؛ تصديقا لشاهده، فإن ادعى عليه: أنه أخذ دينه، فنكل، حلف المطلوب وبرئ، فإن نكل غرم، ولو كان الحق على ميت أو غائب، لم يقض به للطالب حتى يحلف مع شاهديه: أنه

(١) فى ط: ادعيت.
(٢) فى ط: الشافى.
(٣) كذا فى ط.

ما قبضه(١)، ولا أسقطه(٢) عنه؛ لقطع الاحتمال، فإن الميت لو كان حاضرا، لعله يتبين حجته فى سقوط الدين.

الفرع الرابع: قال ابن يونس: قال سحنون: إن أخذ الشهود من المشهود له دواب يركبونها إلى موضع الشهادة، نحو البريد أو البريدين، أو ينفق عليهم وهم يجدون النفقة أو الدواب - سقطت شهادتهم؛ لأخذهم الرشوة على الشهادة.

أو لا يجدون، جاز، وقبلت شهادتهم.

وإن كانوا على مسافة القصر، لم يشخصوا وشهدوا عند من يأمرهم القاضى بأدائها عنده فى ذلك البلد، ويكتب بما شهدوا به إلى القاضى.

وفى الجواهر: لا يستحضر الشاهد من مكان يشق عليه، [وإن](٣) كانت المسافة بعيدة، لا يلزمه الإتيان منها، وإلا امتنع إلا أن يكون للمشهود له دابة [فلا يضره ركوب دابته.

وإذا أنفق المشهود له](٤) على الشاهد [فى موضع لا يلزم الشاهد الإتيان إليه والمقام فيه جاز، وإن أنفق عليه فى موضع يلزم الشاهد الإتيان إليه فيه](٥) فيجوز له أن يركب دابة المشهود له لا غير.

وقال أبو الوليد: إذا ركب أو أكل طعامه والمسافة قريبة، تبطل شهادته.

وقيل: لا تبطل، [إن كان](٦) الشاهد لا يقدر على النفقة، ولا على كراء دابة.

وقيل: لا تبطل وهو يشق عليه المشى فلا تبطل إذا أنفق عليه أو اكترى له؛ [لأنه بالعجز سقط عنه الوجوب](٧).

وقيل: تبطل إذا لم يكن مبرز العدالة؛ لاتهامه على الارتشاء.

وكذلك لو كان بمكان بعيد لا يمكنه الإتيان، قيل: لا يضره أكل الطعام وإن كان له مال، ولا ركوب دابة وإن كانت له دابة.

---

(١) فى ط: قبض.
(٢) فى ط: تسقط.
(٣) سقط فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) بياض فى ط.
(٦) فى ط: ولكن.
(٧) فى ط: لأن بالعجز سقطت عند الوجوب.

وكذلك فى انتظاره للأداء إذا منع مانع، فأنفق عليه المشهود له مدة، لأنه طارئ، لم يجد من يشهده على شهادته، وينصرف[١].

وقيل: تبطل الشهادة بذلك؛ لأنه يوفر بذلك النفقة على نفسه.

قال أبو الوليد: وهو الأظهر.

قال أبو الوليد: فانظر أبدا متى أنفق عليه فى موضع يلزمه القدوم منه والمقام، امتنع الإنفاق إلا فيما يركب الشاهد إذا لم يكن له دابة، ولم يقدر على المشى، فلا خلاف أنه يجوز الركوب إذا لم يكن له دابة من غير تفصيل بين القريب والبعيد، والموسر والمعسر، وإنما يفصل – كما تقدم – إذا كانت له دابة.

وأما الكاتب، فيأخذ الأجرة؛ لعدم وجوب الكتابة.

الفرع الخامس: فى البيان: قال ابن وهب: إذا ادعت الجارية الحرية، أو الضعيف حقا وقال: إنه يعجز عن جلب بينة من الكورة، وسأل الرفع لموضع شهادته، فإن وجدت الأمة شاهدا استحقت الرفع لموضع شاهدها الآخر، [وتأتى يحمل بنفسها إلى الأجل الذى يوقفها السلطان][٢]، وإن لم تأت بشاهد فلا؛ لاحتمال تعنيت السيد.

الفرع السادس: قال: قال سحنون: إذا استودعت جاريتك فمات المستودع، فشهدت البينة أنه أقر أن لفلان عندى وديعة: جارية، إحدى هذه الثلاث، والأخريان ابنتاى، ولا تعلم عينها – بطلت الشهادة؛ لعدم الجزم بالتعيين.

ولم يقل: يحكم فيها بالقافة كما قال: إذا وضعت امرأته وغيرها، واختلط الصبيان، ووقع التداعى، ولم يدع أحدهما معينا: أنه يحكم بالقافة، فقيل: اختلاف من قوله، ولا فرق بينهما.

قال: والأظهر: الفرق أن تلك النسب[٣] تدخله القافة، وهذه ملك، والقافة لا تدخل فى الأموال؛ لأنك لو ادعيت ولد أمة، فقال: زوجتنيها فولدت هذا الولد منى، وادعيت أنه من زنى، لم يحكم به بالقافة.

الفرع السابع: قال ابن يونس: قال مالك: إذا شهدوا بالأرض ولم يحددوها،

---

(١) فى ط: ويتصرف.

(٢) كذا فى ط.

(٣) فى ط: السبب.

وآخرون بالحدود دون الملك، تمت الشهادة، وقضى بينهم؛ لحصول[١] المقصود من المجموع.

قال ابن حبيب: فإن كان المدعى عليه غاصبا، ولم يجد إلا من يشهد بالغصب دون الحدود، قيل له: حدد ما غصبت، واحلف عليه.

قال مالك: إن قالوا: نشهد بالحق ولا نعرف عدده، قيل للمطلوب: أقر بحق، واحلف عليه فتعطيه[٢] ولا شىء عليك[٣] غيره، فإن جحد، قيل للطالب: إن عرفته احلف عليه وخذه، فإن قال: لا أعرفه، أو أعرفه ولا أحلف، سجن المطلوب حتى يقر بشىء ويحلف عليه، فإن أقر ولم يحلف أخذ المقر به، وحبس حتى يحلف.

وإن كان الحق فى دار، حيل بينه وبينها حتى يحلف، ولا يحبس؛ لأن الحق فى شىء بعينه.

قال صاحب المنتقى: قال ابن نافع: إذا لم يعرف عدد المال يعرف ذلك الإمام، فيجتهد فيه.

قال: وأرى أن ذلك ينفعه.

وقال مالك: يقضى بشهادته.

وعن مالك: ترد؛ لنسيانه العدد أو لجهله به.

الفرع الثامن: قال صاحب المنتقى: إن كان يؤدى شهادة حفظها، فلابد من حفظها عند الأداء، فإن نسى بعضها شهد بالذى ذكره فقط، وإن نسى الجميع، فلا يشهد.

وأما فى عقد البيع أو النكاح أو الهبة أو الحبس أو الإقرار أو نحوه مما لا يلزم الشاهد حفظه، بل مراعاة الشهادة فى آخره، فإن ذكر أنه أشهد عليه وعرف خطه، ولم يرتب [بمجرد لا غيره][٤]، شهد، وعلى الحاكم قبولها، وإن ارتاب فلا يشهد.

وإن عرف خطه ولم يذكر أنه كتبه ولا أنه أشهد، فعن مالك: إن لم يرتب شهد، وإلا فلا، ورجع إلى أنه لا يشهد حتى يذكر الشهادة أو بعضها.

وكذلك يشهد على الحاكم فى السجلات وهى كالعقود لا يلزم حفظها عند

(١) فى ط: بحصول.
(٢) فى ط: فيعطيه.
(٣) فى ط: عليه.
(٤) كذا فى ط.

الأداء؛ لأنه شهد بما علم من تقييد الشهادة.

الفرع التاسع: قال: قال ابن القاسم: إذا قال وقت الأداء: لا أذكرها، ثم قال بعد أيام: ذكرتها - قال مالك: إن كان مبرزا لا يتهم، قبلت إلا أن يمر من طول الزمان ما يستنكر.

قال سحنون: إن قال: أخرونى لأذكر وهو مبرز، جازت.

فإن قال: ما عندى علم، فاختلف فيه: فأجازها مالك من المبرز فى القرب؛ لأنه إنما أخبر بعدم العلم فى ذلك الوقت.

وقيل: ترد؛ لقطعه بعدم العلم، فينتفى سببه، وهو أصل الإشهاد.

قال ابن حبيب: إنما هذا إذا سئل عند الحاكم أو المريض عند نقلها عنه وأما فى[1] غير ذلك فلا يضر.

قال ابن يونس: كان سحنون يأمر الخصوم عند الأداء لا يعرض الطالب لشاهد بتلقين[2]، ولا المطلوب بتوبيخ، فإن فعل ذلك بعد النهى أدبه.

وإذا خلط الشاهد أعرض عنه، وربما عاوده، فإن ثبت كتب شهادته من غير تحسين ولا زيادة.

وإن خاف الشاهد عند الدخول عليه، أعرض عنه حتى يتأنس ويقول له: هون[3] عليك، ليس معى سوط ولا عصا، فليس عليك بأس، قل ما تعلم، ودع ما لا تعلم.

وينبغى للقاضى إذا كتب الشهادة أن يوقف الشاهد عليها ثم يرفعها، وله أن يكتبها بنفسه[4]، أو كاتبه المأمور، أو الشاهد، ولا يقول القاضى له: أتشهد[5] بكذا؛ لأنه تلقين؛ قاله سحنون.

وقال ابن عبد الحكم: يجوز أن يذكر أحد الشاهدين الآخر؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢]:

قال محمد: إذا اتهمهما بالغلط لا يفرق بينهما؛ لأن الشاهد إذا قصد بهذا رهب

---

(١) فى ط: وأوفى.
(٢) فى ط: لتلقين.
(٣) فى ط: هو.
(٤) زاد فى ط: أو كاتبها بنفسه.
(٥) فى ط: أشهد.

واختلط عقله، ولكن يسمع منهما ويسأل عنهما.

ولا يخلط المرأة المشهود عليها فى جملة النساء، أو الدابة فى دواب يمتحنهم بذلك إذا سأله الخصم؛ لأنه أذية للشهود.

وإذا شهد الشاهد عنده كتب اسمه، ونسبه، ومسكنه، ومسجده الذى يصلى فيه، وصفته؛ لئلا يتسمى غير العدل باسمه، ويكتب الوقت الذى شهد فيه، ويكون المكتوب فى ديوانه لئلا يزيد المشهود له أو ينقص، ويكتب صورة الخصومة كلها من سؤال وإنكار واختلاف، ويكتب: «هذه خصومة فلان بن فلان، فى شهر كذا، فى سنة كذا»، ويفرد خصومات كل شهر، ويجعل نسخة أخرى بيد الطالب، يطبع عليها، فإن أخرجها الطالب قابلها بما فى ديوانه.

قال صاحب المنتقى: [عليك بشىء ثم شهد عليه يقبل ذلك منه][(١)]، وعن أشهب: إذا قال: كل شهادة أشهد بها بينكما[(٢)] زور، لم يضره ذلك ويشهد.

وقال ابن حبيب: إذا قال للخصم: ما أشهد فلا يضره ويشهد، لأنه وعده بألا يقيم عليه الشهادة، [ثم رجع عن ذلك إلى الواجب من إقامتها عليه أو يكون نسى الشهادة ثم ذكرها فأداها][(٣)].

قال فى الجواهر: مهما أمكن الجمع بينهما جمع، وإن تناقضتا وأمكن الترجيح رجع إليه، وإلا تساقطتا وبقى المدعى فى يد من هو فى يديه مع يمينه إن كان من المتداعيين، فإن كان من غيرهما فقيل: يبقى فى يده، وقيل: يقسم بين مقيمى البينة؛ لاتفاقهما على [إسقاط][(٤)] ملك الحائز، وروى: يقضى بأكثرهما عددا عند تساوى العدالة، إلا أن يكون هؤلاء كثيرا [يكتفى بهم فيما يلتمس به][(٥)] الاستظهار، والآخرون أكثر جدا فلا تراعى الكثرة، ولو أقر من هو فى يده لأحدهما، لنزل إقرار من له اليد للمقر له حتى ترجح البينة، ولو كان فى أيديهما جميعا، لقسم بينهما بعد أيمانهما، وسيأتى فى الدعاوى كثير من هذا.

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: بينك.
(٣) بياض فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) فى ط: يلتقى بينهم ما يلتمس من.

الباب الخامس

فى اختلاف الشهادات

وفيه عشر مسائل:

المسألة الأولى: فى الكتاب: شهد أحدهما بمائة، والآخر بخمسين، إن شاء حلف مع شاهد المائة ويقضى له بها، أو يأخذ الخمسين بغير يمين؛ لاجتماع شاهدين فيها.

[و][1] فى النكت: كلامه فى الكتاب إذا كانت الشهادتان فى مجلس واحد، وأما فى مجلسين فيحلف ويستحق مائة وخمسين، لأنهما مالان وشاهدان، فلما كانتا فى مجلسين:

قال اللخمى: اختلف إذا كانت فى مجلس واحد ولفظ واحد، فقيل ما تقدم.

وقيل: تسقط الشهادتان؛ لأن كل واحدة كذبت الأخرى.

قال: وهو أحسن.

فإن أقام الطالب [شاهدًا][2] بمائة حلف معه واستحق، وإن كان الآخر أعدل، وقد سقط شاهد الخمسين؛ لاتفاق الطالب والمطلوب على كذبه.

وإن أقام المطلوب [شاهدًا بخمسين][3]، نظر إلى أعدل الشاهدين، فإن كان هو شاهد المائة حلف الطالب معه، وإن كان الآخر حلف معه المطلوب وبرئ.

وقيل: يحكم بشاهد الطالب وإن كان الآخر أعدل.

والأول[4] أحسن؛ لأن المطلوب يقول: هذا شاهد أعدل من شاهده[5] شهد أنى لم أقر إلا بخمسين.

واختلف إذا كانت الشهادتان فى مجلس، وقال المشهود له: هو مال واحد، والمدعى عليه ينكر الجميع:

قال ابن القاسم: لا يستحق من ذلك شيئا إلا بيمين.

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: يثبت هذا.
(٣) فى ط: شاهد الخمسين.
(٤) فى ط: والأمور.
(٥) فى ط: شاهد.

وقال محمد: يأخذ أقلهما بغير يمين، ويحلف المطلوب على الزائد.

قال: والأول أصوب، يقول: ليس لك ضم الشهادتين وأخذ خمسين، ثم أحلف على تكذيب شاهد المائة، وإذا حلف[١] على تكذيبه بطل جميع شهادته، فإن أحب حلف مع شاهد المائة وأخذها، ويستغنى عن شاهد الخمسين، وإن أحب حلف مع شاهد الخمسين، ويرد اليمين فى شاهد المائة [على المطلوب][٢]، فإن حلف برئ، وإن نكل غرم خمسين؛ لأن الطالب لم يدع إلا مائة وقد أخذ خمسين، وإن أحب أخذ خمسين بغير يمين، ثم لا يكون له على المطلوب شىء.

فإن زعم الطالب أنهما مالان، حلف مع كل شاهد واستحق مائة وخمسين، إلا أن يقر المطلوب بالشهادتين ويقول: الخمسون من المائة، ويقدم التاريخ أو يسلم أنه أقر بخمسين قبل المائة، ويصدق مع يمينه، إذا قال: اشتريت منه بخمسين، فأشهدت بها، ثم بخمسين فأشهدت بمائة، فإن علم تقدم شهادة المائة لم يقبل قوله، وصدق الطالب فى أنهما مالان.

وإن [. . .][٣] وأقر بمائة عن الخمسين، وقال الطالب: هى مائتان، وقال المطلوب: مائة، صدق الطالب [. . .][٤] إن كانا بكتابين صدق الطالب، وكذلك إذا كان إقرار الغير كتابا وتقارب ما بينهما، [ولو][٥] أشهد ستة فى مجالس كل اثنين بطلقة، وقال الزوج: هى واحدة:

قال ابن القاسم: هى ثلاث؛ لأن الأصل عدم التداخل [. . .][٦] بلا سلف أنه يغرم ثلاثمائة إذا شهدوا بمائة، ثم مائة [ثم مائة][٧] فى مجالس.

وقال أصبغ، إن كان قول الشهود، [أى طلقها دين][٨]، أو أنها طلاق لم تنفعه نيته؛ لأن اسم الفاعل للحال، بخلاف الفعل الماضى.

---

(١) فى ط: حلفت.
(٢) سقط فى ط.
(٣) بياض فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) سقط فى ط.
(٦) بياض فى ط.
(٧) سقط فى ط.
(٨) كذا فى ط.

وعن مالك: إذا لقيت رجلا فقلت: اشهد أن امرأتى طالق، ثم قلت للآخر كذلك، وقلت: أردت واحدة، أحلف ودين.

قال: وهو أصوب؛ لأن اسم الفاعل يصلح للإخبار عن الماضى والحال، إلا أن يتباعد ما بين تلك الشهادات، فإن شهدت البينة أنه قال: امرأته طالق، وبينة أخرى أنه قال: عبده حر، وذلك عن كلمة واحدة، وأنكر[١] الجميع، اختلف هل تسقط الشهادتان أو يقضى بالعتق والطلاق؛ لأنهما حقان لاثنين: الزوجة، والعبد، بخلاف الاتحاد؛ بعض الشهادات يكذب بعضا، وتقول الزوجة: لا تضرنى بينة العتق؛ لأنى أنا والزوج متفقان على تكذيبها[٢]، وكذلك يقول العبد، فيقوم كلاهما بينة، فإن كذبا بينتهما لم يحكم بهما؛ لأن القيام على المشهود عليه يصير حينئذ لله تعالى، وإذا صار الحق لواحد لم يقم بهما مع تكذيب بعضها بعضا، وهذا مع تساوى العدالة، [وإلا قيم بالعدل لله عز وجل][٣]، فإن صدقت الأعدل، وقال العبد والمرأة: لا علم عندنا، ولم يقرا بشىء، قضى بالتى صدقت، فإن صدقت الأخرى قضى عليك بالشهادتين بإقرارك، وإن صدقت الأعدل التى شهدت بالطلاق، وقام العبد ببينة العتق، قضى بالعتق على القول بأن بينة المدعى لا تكذب.

وإن شهد شاهدان أنك ذبحت فلانا وآخر[٤] أنك أحرقته، وأنكرتهما، فإن قام الأولياء بالشهادتين بطل الدم، أو بإحداهما أقسموا معها واقتصوا وسقطت الأخرى؛ لاجتماع الأولياء معك على تكذيبهما، فإن اعترفت بالذبح، وأقاموا ببينة الحرق - وهى الأعدل - أقسموا معها وأحرقوه، فإن كانت الأخرى أعدل حلفت معها، وقتلت ذبحا بغير حرق.

المسألة الثانية: فى الكتاب: إذا تعارضت بينة صاحب اليد مع بينة الطالب، قضى بأعدلهما وإن كانت أقل عددا، فإن استوتا تساقطتا، ويقر الشىء بيد حائزه ويحلف، ولا يقضى بأكثرهما فيساوى رجلان ورجل وامرأتان، مائة رجل.

وكذلك لو ادعى الدار صاحب اليد، واثنان بغير يد، وتكافأت بينة غير ذى اليد؛

(١) فى ط: وأنكرت.
(٢) فى ط: تكذيبهما.
(٣) كذا فى ط.
(٤) فى ط: وآخران.

سقطتا، وبقيت بيد صاحب اليد، لأن كل بينة جرحت صاحبتها.

قال غيره: ليس هذا جرحا، لكن التكافؤ، فكأنهما لم يكونا، وكذلك التكافؤ إذا تداعيا شيئا ليس بأيديهما.

ثم إن رأى الإمام فيما شهدوا به أنه مما يمنعهما منه حتى يأتيا ببينة أعدل، فعل، وإن كان مما ينبغى للإمام أن يقره ويرى أنه لأحدهما، قسمه بينهما بعد أيمانهما، كما لو لم تشهد لهما بينة.

وإن تنازعا عفوا من الأرض، قضى بالأعدل ويحلف صاحبها، وإن تكافأتا سقطتا وبقيت الأرض كغيرها من عقر[١] دار المسلمين.

وعن مالك: إن تكافأتا والشىء ليس فى أيديهما وهو مما لا يخاف عليه كالعقار، ترك حتى يأتى أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه، إلا أن يطول الزمان فيقسم بينهما لئلا يهلك، وما خشى ما يغيره: كالحيوان، والعروض، والطعام، يؤخره قليلا، لعل أحدهما يأتى بأثبت مما أتى به الآخر، فإن لم يأت وخيف عليه قسم.

ولو شهدت بينة فى أمة أنها لك، وشهدت أخرى أنها له، وولدت عنده، وليست فى يد أحدهما - قضى فيها لصاحب الولادة؛ لأنه مرجح.

قال غيره: إذا كانت بينة الناتج [عدولا][٢] وإن كانت بينة الآخر أعدل، وليس هذا من التهاتر، ولكن لما زادت بقدم اليد قدمت، كما لو شهدت [البينة أنها له منذ عشرة أشهر][٣] والأخرى عام، قدمت، وإن كانت الأخرى أعدل، ولا ينظر لمن بيده الأمة إلا أن [يحوزها الأقرب تاريخًا بالوطء][٤] والخدمة [والادعاء][٥] لها بحضرة الآخر فهذا يقطع دعواه.

وفى التنبيهات فى [...][٦] اختلفا [...][٧] السلعة قضى لصاحب اليد بغير يمين، خلافا لابن القاسم فى اليمين، ومعظم الشيوخ لا يرون على المقضى له

(١) فى ط: عصر.
(٢) بياض فى ط.
(٣) بياض فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) فى ط: لا دعاة.
(٦) بياض فى ط.
(٧) بياض فى ط.

بالأرض ببينة الأعدل يمينا، قال: وأرى إيجاب اليمين عليه فى الكتاب؛ لأنها فى غير يده، واحتيط باليمين؛ لحق بيت مال المسلمين، ولو كان لهما مالك لم تلزم اليمين.

قال التونسى: اختلف فى الترجيح بكثرة العدد؛ بناء على أنه يزيد على غلبة الظن، كزيادة العدالة، أو يفرق بأن الترجيح بالكثرة يفضى إلى طول النزاع بأن يسعى الخصم الآخر فى الزيادة، فيعدد الأول، ويزيد شهودا، ويتسلسل الحال، وليس فى قدرته أن يجعل بينته أرجح عدالة؛ فلا يتسلسل.

واختلف إذا ساوى شاهد شاهدين فى العدالة:

قال ابن القاسم: يحلف صاحب الشاهد، ويكون شاهده ويمينه كشاهدى الآخر.

وكذلك شاهد وامرأتان تكافئ شاهدين مع استواء العدالة؛ لأنها كانت حججًا شرعية.

ولم يسو أشهب؛ لأن اليمين لا يحكم بها فى الدماء، وكذلك المرأتان.

وقال عبد الملك: الحائز لا ينتفع ببينة؛ لقوله ﷺ «البَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى»، فلم تشرع إلا له، وصاحب اليد لم يدع.

واختلف فى الدار يدعيها ثلاثة هى فى يد أحدهم، فتكافأت بينتا غير ذى اليد، فقيل: تخلى لصاحب اليد لتساقط البينتين.

وقيل: تقسم بينهما؛ لاتفاق البينتين على إبطال ملك ذى اليد.

واختلف لو أقر بها الحائز لأحدهما:

فعلى مذهب المدونة: إنما تكون للمُقَرّ له.

وعلى الآخر: لا يقبل إقراره، والترجيح بتقدم التاريخ ليس فيه تكاذب؛ لاحتمال أن يكون متأخر التاريخ غصبا، أو اشترى من غاصب؛ فلا يزول ملك الأول إلا بيقين إذا حلف أنه ما باع ولا وهب، وكذلك الترجيح بالنتاج.

وعن أشهب: إذا شهدت بأن العبد كان بيدك، لا تكون أحق حتى تقول: «ملكك»، قال: وفيه نظر؛ لأن كونه بيدك، يوجب رده إلى يدك، حتى تثبت يد قبل يدك، ولا يبطل ذلك إلا بيقين.

وعن أشهب: لو شهدت بأنها لك، وشهدت أخرى بأنها ملك خصمك، قضى له بها، ولو تقدم تاريخ يدك، [وفيه نظر ما تقدم أن يكون معنى كلامه الذى هو شهدت

له بالملك اشترى][1] ممن حاز قبلك فيصح.

قال: وكذلك - أيضا - يشكل قوله فى الكتاب: لا يعتبر أنها ولدت عنده؛ لأن يده تقدمت على أمها إلا أن يعلم أن أمها ملك لغيره، وإن شهدت أنها بنت أمته، لم يقض له بها؛ لاحتمال أن تكون ولدتها قبل ملك الأم، إلا أن يقولوا: ولدت عندك.

وفى كتاب ابن سحنون: إذا شهدت فى التى بيد غيرك أنها ولدت عندك، لا يقضى لك حتى يقولوا: إنك تملكها، ويحلف لك: ما أعلم لك فيها حقا.

ولو شهدوا بنسيج الثوب ولم يقولوا: «لك»، لم يقض به، بل بقيمة النسج، ويحلف: ما نسجته ملكا.

قال: وهذه المسائل تخالف الأصول المعروفة؛ لأن الحيازات لها أثر فيرجح بها، أما لو شهدت كلتاهما بالنسج أو الولادة عندكما كان تكاذبا يقضى بالأعدل.

ولو كان مما يمكن أن ينسج مرتين كالخز ترجح الأول، وللثانى أجرة [نسجه][2].

فإن شهدتا بعين ذلك النسج لكما، قضى بأعدلهما؛ لأنه تكاذب، ويسقطان مع التكافؤ، ويأخذها الحائز مع يمينه.

وفى الموازية: دار بين حرين وعبد تاجر، فهى بينهم أثلاثا أو العبد فى أحدهما فهى بينهما نصفين؛ لأن العبد فى أحدهما، أو هى بيد تاجرين عبدين وحر، فادعاها العبدان لأنفسهما، والحر لنفسه - قسمت أثلاثا، ولو كان السيد معهم فى الدار وهما غير ما [. . .][3] قسمت بينهما وبين المدعى لنفسه نصفين، ولم يكن للعبدين يد مع السيد، فإن كان معه فى الديار عبدان [. . .][4] أو زوار لم ينظر إلى عددهم ودعواهم إن كان هو الذى أحلهم فى الدار معه، وإن لم يكن فى الدار، نظرت إلى عددهم فإن كانوا أربعة: أحدهم يدعيها لنفسه، والباقون يدعونها للذى ليس معهم، قسمت أربعة: ربع للمدعى لنفسه، والباقى لمن ادعاها له الباقون.

ولو كان معهم فى الدار، قسمت نصفين، وزالت يد المدعين لغيرهم.

---

(١) كذا فى ط.

(٢) بياض فى ط.

(٣) بياض فى ط.

(٤) بياض فى ط.

وإن قال الثلاثة: أكراها منا فلان وهى له، فلا عبرة بكونه فى الدار معهم أم لا؛ لأن الكراء أوجب لهم يدا، فصار للذى أسكنهم ثلاثة أرباعها؛ لأنهم إن كانوا معه كانوا تحت يده كمتاع له فى الدار، ولم ينظر لعدد رءوسهم، وإن لم يكن معهم صاروا حائزين دونه، فيقسم على الأعداد.

قال: وانظر إذا كان هو وعبده المأذون وأجنبى ولا دين على العبد، هل هو بمنزلة المحجور، وتقسم نصفين؛ لأن يد العبد إذا كان عليه دين كالأجنبى؛ لأن سيده لا يقدر على انتزاع ماله، وإن كان لا دين عليه فقد يقال؛ لأن يد السيد إذا كان معه [أقولك السيد][1].

قال: الدار كلها لى دون عبدى، وقوله يقبل عليه من الأجنبى يقول: كلها لى فتقسم بينهما نصفين، [وإن كان مأذونا له، إن الأجنبى يقول: السيد][2] مقر بما يوجب مقاسمتى إياه؛ لقوله: الدار كلها لى.

وعن أشهب فى عبد بيدك، وأقام آخر بينة أن قاضيا قضى له به، [وأقام آخر بينة كذلك، وأقمت بينة أنه ملكه، وولدك فى ملكك، قضى به لك][3]، إلا أن يزيدوا فى الشهادة: أن القاضى قضى به له؛ لأنه اشتراه منك، أو من وكيلك، أو ممن بعته إياه، فإن شهد للآخر بذلك قضى بقول البينة المؤرخة، إلا أن يكون فى شهادة غير المؤرخة: أن القاضى قضى بهذا العبد لهذا، فأقضى له به، وإن أرختا[4]، قدمت المقدمة، أو لم تؤرخا قسم بينهما بعد أيمانهما أو نكولهما، ولا يمين على صاحب الولادة، ومن نكل قضى عليه للآخر.

قال ابن القاسم: فإن أقمت بينة بولادتها فى ملكك، والآخر بينة أنه اشتراها به من المقاسم؛ لأنه شأن الشراء من المقاسم، ولو ثبت ملكه لمسلم.

قال ابن يونس عن مالك: يقضى مع الاستواء فى العدالة بأكثرهما عددا فى الدعاوى، إلا أن يكون هؤلاء كثيرا يكتفى بهم فى الاستظهار، والآخرون أكثر جدا فلا تراعى الكثرة بخلاف اثنين وأربعة، وأما شاهدان وشاهد أعدل زمانه مع يمين:

---

(١) كذا فى ط.
(٢) كذا فى ط.
(٣) كذا فى ط.
(٤) فى ط: ورختا.

قال ابن القاسم: يقضى بالشاهدين، وعنه بالأعدل مع اليمين؛ لمزيد العدالة.

وقال أصبغ: أقدم الأعدل مع اليمين على أربعة، فإن كان فى الأربعة اثنان أعدل منه قضيت بهما.

قال أشهب: الأعدل مع اليمين مقدم على الشاهدين؛ قاله أصحاب مالك.

قال ابن القاسم: إذا جهلت البينتان لا يقضى بأعدل ممن زكاهما، وإنما تعتبر الأعدلية فى الشهود أنفسهم.

وعن مالك: التسوية فى الترجيح؛ لأنه يزيد الظن فى المزكى، وإذا شهدت أنه تركها من سنتين، والأخرى أنها ولدت عنده، فهذا تهاتر، ويقضى بأعدلهما، ويسقطان مع التساوى.

قال أشهب: يرجح بقول العبد: إنى لأحدكما عبد، فى تساوى البينتين، وهو فى أيديكما، وإلا اعتبر قوله فى غير هذا، إلا أن يقيما بينة، فهو لمن أقر له بالملك بعد أن [. . .][(١)] الأرجح بقوله، وإحدى البينتين أرجح، وإن ادعيتما دارا بيد غيركما [. . .][(٢)] أو استعارها فهى لك، إلا أن يقيم الآخر بينة، وهى لك أيضا عند تكافؤ البينتين [. . .][(٣)] ويحلف مع التكافؤ، ما لم يعلم لأحد فيها حق، ولا يمين على المقر؛ لأنه لو [. . .][(٤)] يصدق، فإن أقام الآخر بينتين أن الآخر أودعه إياها، قدم المتقدم من الكراء وإلا من [. . .][(٥)] قدمت بينته.

قال سحنون: إذا ثبت فلسه، فأقمت بينة أن له دارا هو ساكنها، وأقامت المرأة بينة أن الدار لها يقضى بأعدل البينتين، فإن استوتا بقيت للزوج وبيعت فى دينه؛ لأن سكناه أغلب من سكناها؛ لأن عليه إسكانها، وحيث قسم المدعى؛ لتساوى البينتين، فأقام أحدكما بينة أعدل، لم يرجع عليك بشىء؛ لأنه حكم مضى؛ قاله مطرف.

وقال عبد الملك: يرجع؛ لبطلان سبب الحكم.

---

(١) بياض فى ط.
(٢) بياض فى ط.
(٣) بياض فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) بياض فى ط.

وقال سحنون فى شاة مسلوخة بيدك، وسقطها بيد آخر، وتداعيتما[١] سقطها، قضى للجميع بأعدل البينتين، فإن استوتا تحالفتما، فإن حلفتما أو نكلتما، قضى لكل واحد بما فى يديه، أو نكل أحدكما، قضى للآخر بما فى يده، فلو أقمت بينة أنها ولدت عندك، وأنك ذبحتها وسلختها، وأن السقط لك - فالجواب سواء، وإذا شهدوا أن أباك تصدق به عليه، وشهدوا أنه لم يزل فى يديه حتى تصدق به.

قال اللخمى: يحمل قوله فى عدم الترجيح بالهذر، على أن الكثرة لم تحصل بالعلم، وإلا قدم العلم على الظن، وعن جماعة من أصحابنا: لا ترجح بمزيد العدالة، وإذا شهدتا بأن الدابة نتجت عندكما فهو تكاذب، أرخت أم لا، تقدم التاريخ أو اتحد، ومتى شهدت بالنتاج فى وقت لا يشبه، قدم، وإن شهدت أنك رهنته ما تحت يده، وشهدت أخرى أنه اشتراه منك:

قال ابن القاسم: قدمت بينة الشراء إلا أن تشهد الأخرى: أن الرهن بعد الشراء، وقيل: يقضى بأعدلهما، قال: والأول أصوب إلا أن يشهدا عن مجلس واحد، فيقضى بالأعدل، فإن استوتا قضى بالرهن؛ لأن البينتين تسقطان، ويبقى الإقرار، وقال: شهدت للقائم بما وقع بعده من الشراء، وإن تقدم الشراء كان قد غصب ملكه.

تمهيد: فى الجواهر مدارك الترجيح أربعة:

زيادة العدالة.

وقوة الحجة، فيقدم الشاهدان على الشاهد واليمين، وعلى الشاهد والمرأتين إذا استووا فى العدالة.

قال أشهب: وقال ابن القاسم: لا يقدمن، ولو كان الشاهد أعدل من حكم واحد منهما، لحكم به على اليمين، وقدم على الشاهد، وعنه مثل أشهب.

والثالث: اليد، فتقدم بينة صاحب اليد.

واشتمال أحد البينتين على زيادة تاريخ، وإذا قدمنا[٢] بالأعدل، فهل[٣] يقدم بأعدلية المزكى؟ لم يعتبره ابن القاسم واعتبره مطرف.

---

(١) فى ط: وتداعيتماها.

(٢) فى ط: قدمتا.

(٣) فى ط: فهو.

المسألة الثالثة: فى البيان: إذا شهد رجل أنها ملكه، وآخر أنها حوزه:

قال مالك: تجمع شهادة الرجلين؛ لأن المعنى واحد، والأحكام تتعلق بالمعانى دون الألفاظ.

وكذلك لو شهد أن المنزل منزله، أو فى الطلاق بحيلة، أو يشهد الآخر بريبة أو يشهد أحدهما[١] أنها دارك، ويشهد الآخر أنه غصبك إياها - قضى لك بها، أو يشهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا، والآخر أنه صالحها، فرق بينهما.

المسألة الرابعة: قال: إذا شهد[٢] أحدهما: لا يعلم له وارثا غيره، والآخر: لا وارث له غير زوجته - وقف المال حتى يتبين أمر الزوجة، [و] لا يعجل للوارث[٣] حقه؛ لأن القسمة بينهما لا تكون بالشك؛ قاله مالك.

وقال أشهب: إن شاء الوارث حلف مع الشاهد، وأخذ المال كله؛ لأن شاهده جازم بنفى[٤] غيره، فإن امتنع من اليمين عزل نصيب الزوجة، وأخذ الوارث الباقى بغير يمين [وإن قلنا بالوقف وأوقف][٥] وطال الزمان، أعطى الوارث المال كله.

وصورة اليمين: ما يعلم له زوجة [فإن ادعت امرأة][٦] أنها زوجة وشهد لها شاهد - حلفت وأخذت ميراثها بعد الإستيناء على مذهب ابن القاسم ومالك، وإنما منع من إيقاف حق الزوجة خاصة؛ خشية إتلافه، ويعدم[٧] الوارث؛ فيتعذر الرجوع عليه إذا ثبت حقها.

والفرق بين هذه وبين شاهد بخمسين وشاهد بمائة: أنه بالخيار بين أخذ الخمسين بغير يمين وبين أخذ المائة بيمين مع شاهده[٨]: أن شاهد الخمسين تمت له الشهادة بالخمسين، وههنا لم يجزم شاهده له بجميع المال، بل يقول: لا علم لى بالمشارك.

---

(١) فى ط: أحدكما.
(٢) فى ط: أشهد.
(٣) فى ط: للولد.
(٤) فى ط: يبقى.
(٥) فى ط: [...] فإن أوقف.
(٦) بياض فى ط.
(٧) فى ط: ويعدم.
(٨) فى ط: شاهدها.

المسألة الخامسة: قال: إذا شهد أحدهما أنه صالحها، والآخر أنه طلقها واحدة:

قال مالك: لا تضم؛ لاختلاف المشهود به، بخلاف: طلقها[١] فى رمضان، وشهد الآخر أنه طلقها فى شوال؛ لأن المشهود به واحد، وهو الطلاق.

كما لا يضم أنه حلف بالطلاق أن فلانا قام، والآخر شهد [أنه حلف][٢] بالطلاق لا يكلم رجلا؛ للاختلاف، ويحلف على تكذيب كل واحد من الشاهدين.

قال ابن القاسم: وكذلك لو شهد أحدهما أنه طلقها ألبتة، والآخر أنه صالحها، لا تضم.

قال: وهذه المسائل أربعة أقسام:

إن اختلف اللفظ واتحد المعنى، لفقت إجماعا.

وإن اختلفا، لا تضم اتفاقا.

وإن اتفق اللفظ والمعنى واختلف الأيام والمجلس، المشهور: التلفيق.

وإن اتفق اللفظ والمعنى دون ما يوجبه الحكم، المشهور: عدم التلفيق؛ كشهادة أحدهما: أن فلانا قدم، وشهادة الآخر أنه حلف بالطلاق لا يكلمه، فلا يضم على المشهور، وكذلك شهد أحدهما: أنه طلقها، والآخر: أنه صالحها، وإن شهد أحدهما: أنه حلف بالطلاق لا يفعل كذا، والآخر: أنه حلف أن إحدى امرأتيه طالق لا يفعله - لا تضم عند ابن القاسم؛ لاختلاف المعنى واللفظ.

وقيل: يطلقان؛ قاله عبد الملك.

وعن سحنون: إذا جرحه أحدهما بغير ما جرحه به الآخر - جرح؛ لاجتماعهما على جرحه.

وقيل: لا يجرح حتى يتفقا على جرحة واحدة: كذاب أو نحوه.

قال ابن القاسم: وشهد[٣] اثنان أنه أشهدهما أنه طلقها فى رمضان واحدة، وآخران أنه أشهدهما أنه طلقها واحدة فى شوال، وآخران[٤]: أنه أشهدهما أنه طلقها واحدة فى ذى القعدة - لزمه الثلاث ولا يدين، كما لو أشهدهما أن له عنده مائة، ثم

---

(١) فى ط: طلقتها.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: وأشهد.
(٤) فى ط: وآخر.

فعل ذلك فى الغد وبعد الغد - لزمه ثلاثمائة.

وقال أصبغ: يحلف ويبرأ؛ لاحتمال أنه أعاد الطلاق الأول، إلا أن يحدث الطلاق عند كل شاهدين، فيقول: اشهدوا أنها طالق، بخلاف «أنى طلقتها».

وقال مالك: إن شهدوا أنه حلف بطلاقها ألبتة، أو اثنتين، وقال الآخران: ما طلق إلا واحدة، وقال الجميع: سمعناه فى مجلس واحد، وكلام واحد - لزمه الطلاق للأكثر.

وكذلك: أنه أعتق زيدا وميمونا، والآخران: لم يتفوه إلا بعتق زيد وحده، عتق العبدان؛ لوجود النصاب فيهما.

وكذلك لو قالا: أسلفه عشرين، وقال الآخران: لم يسلفه فى ذلك الوقت إلا عشرة، لزمه العشرون؛ لأن المثبت للزيادة أحفظ لما نسيه الآخران وأغفلاه.

قال ابن القاسم: وإذا قال [لو أن اربعة نفر شهد منهم رجلان على رجل أنه طلق امرأته وشهد الآخران أنه لم يتفوه فى][1] المجلس بطلاق، ولكنه حلف بعتق غلام أسمياه، سقطت الشهادة [وإن اختلفوا فقال بعضهم أنه طلق امرأته فلانة أو أعتق غلامه فلانا وقال][2] [الآخر أنه][3] إنما طلق امرأته الأخرى، وأعتق عبده الآخر [فإن الشهادة تبطل وتسقط][4].

وفى إلزامه [...][5] من البينة، والواحد والعشرين والعشرة، وثلاثة أقوال المشهور: [...][6] لمتيقن، والفرق: إن كانت الزيادة بزيادة لفظ، مثل أن يشهد: أنه أقر له بـ[واحد][7] وعشرين، فأقر له بأحد وعشرين، أو بغير زيادة لفظ، نحو أقر له بتسعة عشر، وقال الآخر: إنه أقر بعشرين.

قال مالك: ولو شهد عليه رجل بشرب الخمر[8] فى شوال، والآخر: أنه شربه

---

(١) بياض فى ط.
(٢) بياض فى ط.
(٣) فى ط: الآخران.
(٤) سقط فى ط.
(٥) بياض فى ط.
(٦) بياض فى ط.
(٧) بياض فى ط.
(٨) فى ط: بالخمر.

فى ربيع - حد.

قال: وعند ابن القاسم: لا تلفق الشهادة فى الفعل؛ لأن الفعل المتعدد متغير قطعا، والقول تمكن حكايته مع اتحاده.

وعن ابن القاسم: يحد فى الشرب إذا قال أحدهما: رأيته يشرب الخمر فى شوال، والآخر قال: رأيته فى شعبان؛ لأن الشرب فعل يؤدى إلى القول - وهو القذف - كما روى عن على - رضى الله عنه -: «إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى»[1]، فما خالف ابن القاسم أصله.

ووجه قول مالك: القياس على قول أحدهما: رأيته يشربها فى زجاج، وقال الآخر: فى فخار، فإنه يحد.

المسألة السادسة: إذا شهدا بألف أنها لفلان، وآخران: أنها وصية لغيره:

قال ابن القاسم: يقضى بأعدلهما، فإن استويا قسم بينهما بعد أيمانهما، وإن نكل أحدهما قضى بها للآخر، وإن نكلا، وقالا: لا علم لنا، والشهود من الورثة، دفع كل وارث منهم ما يصيبه مما شهد به لمن شهد له، فلو ترك ألفين وأربعمائة، وثمانية من الولد، فيشهد منهم اثنان لك بألف، وقال آخران: بل هى وصية لغيرك - دفع شاهدا[2] الوصية للموصى له ثلث ما يجب لهما: مائتى دينار؛ لأنه يجب لكل واحد منهما ثلاثمائة، ودفع اللذان شهدا بالدين لك ربع ما يجب لهما: مائة دينار وخمسون، خمسة وسبعون من نصيب كل واحد؛ لأنه يجب لكل واحد ثلاثمائة، ولم يجب على غيرهم شيء؛ لعدم ثبوت الشهادة بالتعارض.

قال ابن دحون: إن لم يحمل الثلث الألف، بطلت شهادة الذين شهدوا: أنها وصية، ودفعت فى الدين؛ لأن شهود الوصية يحوزون لأنفسهما؛ لأن ما لم يحمله[3] الثلث منها يكون على قولهما ميراثا.

قال: وهو كما قال إذا تقدمت الشهادة بالدين.

أما إن تأخرت أو كانا معا، فلا تهمة.

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٨٤٢) (٢٩٣)، والنسائى فى الكبرى (٣/ ٢٥٢)، والحاكم (٤/ ٣٧٥)، وعبد الرزاق (٧/ ٣٧٨).

(٢) فى ط: شاهد.

(٣) فى ط: يحمل.

وعلى ما روى عن مالك فى إعمال الشهادتين معا، حمل الثلث الألف أم لا، فيقضى بها من رأس المال للذى شهد له بأنها دين، وبها من ثلث بقية المال للمشهود له بالوصية إن حملها الثلث، أو ما حمله [منها](١)؛ ولو كان المشهود له واحدا بالدين والوصية لأخذها بشهادتهما حملها الثلث أم لا؛ على القول بأن الشهادة تلفق إذا اتفقت فيما يوجبه الحكم، وإن اختلف اللفظ والمعنى، وإلا فعلى القول بعدم التلفيق فلا.

وكذلك يتخرج إذا شهد اثنان: أحدهما بأنها دين، والآخر بأنها وصية، على الخلاف فى تلفيق الشهادة، فعلى القول بأنها تلفيق، تكون له الألف بشهادتهما إن حملها الثلث بغير يمين، وإن لم يحملها الثلث خير المشهود [له](٢) بين أخذ ما حمله الثلث من الألف دون يمين، أو حلف مع شهوده أنها دين، وأخذ جميعها.

وعلى القول بعدم التلفيق، لابد من(٣) اليمين، ويحلف مع أيهما شاء ويأخذ ما وجب له بشهادته.

المسألة السابعة: فى الجواهر: حيث قلنا: يُقَسَّمُ المدعى به، فإن كان فى أيديهما، فهل يقسم بينهما على قدر الدعاوى، كما لو كان [. . .](٤) أصلان بتفاوت الدعاوى؛ لأن سبب الاستحقاق والحوز [. . .](٥) إلا أن يسلم أحدهما للآخر بعض حيازته، قولان، وكذلك لو كانوا جماعة [. . .](٦) بينهم إلا أن يسلم أحدهم بعض ما يختص بحيازته، وإذا قسم على قدر الدعاوى [. . .](٧) ولأن المدعى خارج عن أيديهما، فاختلف فى الكيفية: فعن مالك: يقسم جميعه على قدر [الدعاوى وإن](٨) اختلفت الحصص المدعى بها كعول الفرائض.

وعن ابن القاسم: إذا اختلفت الدعاوى يقسم ما اشتركوا فى الدعوى فيه بينهم

(١) سقط فى ط.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: ممن.
(٤) بياض فى ط.
(٥) بياض فى ط.
(٦) بياض فى ط.
(٧) بياض فى ط.
(٨) بياض فى ط.

على السواء، وما اختص بعضهم بالدعاوى، فلا مقاسمة فيه لمن اختص عنه بدعواه، واختلف فى اعتبار الاختصاص على طريقين سيأتى بيانهما فى هذه الصور.

الصورةالأولى: إذا ادعى أحدهما جميعه، والآخر نصفه، وتساوت البينات: فعلى قول مالك: يقسم أثلاثا: لمدعى الكل الثلثان، والثلث لمدعى النصف.

وعلى قول ابن القاسم: على أربعة: لمدعى الكل ثلاثة أسهم، ولمدعى النصف سهم؛ لأن مدعى النصف سلم النصف، والنزاع إنما هو فى الآخر فيقسم بينهما.

الصورة الثانية: ادعى ثلاثة: الكل، والنصف، والثلث، فعلى قول مالك: يقسم أحد عشر: لمدعى الكل ستة، ولمدعى النصف ثلاثة، ولمدعى الثلث اثنان، وهو كما تقدم من تشبيهه بعول الفرائض.

وعلى قول ابن القاسم: اثنى عشر، وتصح من أحد وثلاثين على أحد الطريقين؛ لأن مدعى الكل سُلِّم له النصف على هذا الطريق، وسلم مدعى الثلث السدس، وهو ثلث النصف الآخر، وهو متنازع فيه بين مدعى الكل، ومدعى النصف، فيقسمانه نصفين، ويقسم الثلث كلهم، فيخص مدعى الكل النصف: ستة، والسدس: سهم، وثلث الثلث: سهم وثلث، تكون الجملة ثمانية أسهم وثلث سهم، ويخص مدعى النصف نصف السدس، سهم وثلث، والثلاث، سهم وثلث، تكون الجملة سهمين وثلثا، ولا يخص مدعى الثلث سوى ثلاثة وثلث، فتضرب أصل المسألة فى مخرج الكسر، تبلغ ستة وثلاثين كما تقدم على الطريق الثانى، فيقسم من أربعة وعشرين سهما؛ لأن مدعى الكل إنما سلم له على هذه الطريق السدس؛ لأنه لا نزاع فيه، وهو أربعة أسهم من أربعة وعشرين، تبقى عشرون، مدعى الكل يدعيها، وصاحباه[1] يدعيانها، فتقسم بينه وبينهما نصفين، له نصفها: عشرة؛ فيصير[2] له أربعة عشر، ويبقى لهما عشرة، سلم منها مدعى الثلث سهمين؛ لزيادتهما على الثلث، يأخذهما مدعى النصف، ثم يقتسمان الثلث الباقى، يتحصل لمدعى النصف ستة ولمدعى الثلث أربعة - فهذا فرق ما بين الطريقتين.

تنبيه: فى الجواهر: مدارك الترجيح أربعة:

---

(١) فى ط: وصاحبه.

(٢) فى ط: تصير.

زيادة العدالة.

وقوة الحجة؛ كالشاهدين يقدمان على الشاهد واليمين.

واليد عند التعادل.

وزيادة التاريخ.

وفى النوادر: مدرك خامس: التفصيل والإجمال؛ فتقدم المفصلة على المجملة، والنظر فيه مقدم على النظر فى الأعدل، فإذا استووا فى التفصيل والإجمال، نظر فى الأعدل منهما ومثله شهادة إحداهما(١) بحوز الصدقة قبل الموت، وقالت الأخرى: رأيناه يخدمه فى مرض الموت، فتقدم بينة عدم الحوز إذا لم تتعرض الأخرى لرد هذا القول.

وذكر مدركا سادسا، وهو اختصاص إحداهما بالاطلاع؛ كشهادة [إحداهما](٢) بحوز الرهن، والأخرى [بعدم](٣) الحوز لأنها مثبتة للحوز وهو زيادة؛ قاله ابن القاسم وسحنون.

قال محمد: يقضى به لمن هو فى يده، [وكان له كسابق استصحاب للحال والغالب](٤)، ومثل شهادتها(٥) أنه أوصى وهو صحيح، وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو ممسوس(٦):

قال ابن القاسم: تقدم بينة الصحة.

وقال سحنون: إذا شهدت بأنه زنى عاقلا والأخرى: أنه كان مجنونا إن [كان القيام](٧) عليه [وهو عاقل قدمت بينة العقل، وإن كان القيام عليه وهو](٨) مجنون قدمت بينة الجنون، وهل(٩) يرجع إلى الترجيح بظاهر الحال.

---

(١) فى ط: أحدها.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: [. . .] فى.
(٤) كذا فى ط.
(٥) فى ط: ومثله شهادتهما.
(٦) فى ط: موسوس.
(٧) فى ط: قيم.
(٨) بياض فى ط.
(٩) فى ط: وهو.

قال ابن اللباد: إنما يعتبر وقت الرؤية لا وقت القيام، فلم يعتبر ظاهر الحال، وينقل عن ابن القاسم فى إثبات الزيادة إذا شهدت بالقتل أو السرقة أو الزنى، وشهدت الأخرى أنه بمكان بعيد نحوه؛ لأنها زيادة، ولا يدرأ عنه الحد بأولئك.

قال سحنون: إلا أن يشهد بذلك جمع عظيم كالحجيج أو نحوهم: أنه وقف بهم أو صلى بهم العيد فى ذلك اليوم؛ لأن هؤلاء لا يشتبه عليهم، وقد يشتبه على الشاهدين.

قال سحنون: ولو أقام على القتل شاهدا، وشهدت بينة بأنه كان بمكان بعيد، فالبينة أولى من الواحد.

قال سحنون: ولو شهدت بقتله زيدا يوم كذا، فى موضع كذا، وشهدت أخرى بقتله عمرا فى ذلك اليوم فى موضع آخر، سقطت الشهادتان.

وقال أصبغ: قد اجتمعتا على القتل، فإذا قام الوليان قتلته لهما.

قال أصبغ: وكذلك إذا شهدت بالزنى فى يوم واحد فى موضعين، حددته حدا واحدا، بخلاف لو شهدت الأخرى بأنه سرق ذلك اليوم بموضع آخر بعيد، سقطت الشهادتان؛ لعدم اجتماعهما على فعل واحد.

قال ابن القاسم: إن شهدت بموته سنة ستين، وشهدت الأخرى أنه سنة إحدى وستين - قدمت؛ لزيادة الحياة.

المسألة الثامنة: قال: إذا قامت البينة على صاحب اليد، فادعى الشراء من المدعى، أو ثبت الدين فادعى توفيته : إن كانت البينة حاضرة سمعت قبل إزالة اليد وتوفية الدين، أو [قريبة ينتظر حتى تصل][1] أو بعيدة طولب بالتسليم حتى تقدم وتشهد[2].

المسألة التاسعة: فى الكتاب: إذا مات وترك ولدين: مسلما، ونصرانيا، كلاهما يدعى موت الأب على دينه، وتكافأت البينتان فى العدالة، أو لا بينة لهما - قسم الميراث بينهما؛ كمالِ تداعياه، وإن كان المسلم صلى عليه ودفنه فى قبور المسلمين؛ لأن هذا حجة شرعية، فإن لم يأتيا ببينة وهو معروف بالنصرانية فهو على

(١) فى ط: قريبة اتصل.
(٢) فى ط: يقدم ويشهد.

ذلك، والنصرانى أحق به حتى يثبت خلافه.

وقال غيره: إذا تكافأت البينتان[١] قضى بالمال للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصرانى؛ لأن بينة المسلم زادت: أنه أسلم.

قال التونسى: قوله: «تقسم التركة بين الاثنين»، يريد بعد إثباتهما، وقول ابن القاسم أصوب؛ لأن الميت جهل دينه، فلم تزد بينة الغير شيئا كما قال الغير، ويلزم على قول الغير عدم الحاجة؛ لتكافؤ البينة؛ لأن من زاد شيئا حكم به، وإن كان غير الزائد أعدل.

فإن كان معهما ولد صغير:

قال أصبغ: يأخذ النصف؛ لأن كل واحد أقر له بالنصف.

وفى كتاب ابن سحنون: يحلفان ويوقف ما بأيديهما حتى يكبر، فيدعى دعوى أحدهما، فيأخذ ما وقف؛ لاحتمال عدم دعواه وإنكاره لذلك، وإن مات صغيرا حلفا، واقتسما ميراثه؛ لأنهما وارثاه.

فإن مات أحدهما قبل بلوغه وله ورثة يعرفون، فهم أحق بميراثه؛ لأن غيرهم يرث بالشك، فإن كبر الصبى وادعاه كان له.

قال ابن يونس: قال القاضى إسماعيل: يشبه أن مراد ابن القاسم بتكافؤ البينتين: أن يشهدا أنه لم يزل مسلما حتى توفى، وتشهد الأخرى أنه لم يزل نصرانيا حتى توفى، وهو مجهول.

وأما إن شهدت: أنه أسلم، وشهدت الأخرى أنه لم يزل نصرانيا حتى مات، قضى ببينة الإسلام؛ لأنها زادت حدوث الإسلام.

وفى الجواهر: إن كان عوض الاثنين جماعة، وقلنا: يقسم المال، قسم نصفين، وإن تفاوتت أعدادهم، أو كان فى أحد الجهتين جماعة، وفى الأخرى واحد، كان له [النصف وللجماعة][٢] النصف؛ لاستوائهما فى سبب الاستحقاق.

وإذا مات نصرانى فى رمضان [. . .][٣] فترثه.

(١) فى ط: البينات.
(٢) بياض فى ط.
(٣) بياض فى ط.

وقال الآخر: بل [. . .][١] فى شعبان قبله فلا ترثه بل [. . .][٢] النصرانى على دين - قدمت بينة النصرانى؛ لأنها ناقلة، ويصدق المسلم عند عدم البينة؛ لأن الأصل بقاء [. . .][٣] عند الموت.

ولو اتفقا: أنه مات أبوهما مسلما وادعى أحدهما أنه [. . .][٤] فعليه البينة؛ لأن الأصل عدم تقدم إسلامه، ويرث المتفق على إسلامه.

المسألة العاشرة: فى النوادر: إذا شهدت أنه غصبه إياها، وشهدت أخرى أن هذا الحائز أقر: أنك أودعته إياها[٥]، قدمت بينة الغصب؛ لأنها تقتضى سبق يده؛ قاله أشهب.

فإن ادعيت الشراء منه، وأن بينة الغصب حضرت الشراء وشهدت عليه:

قال سحنون: تقدم بينة الشراء؛ لأنها ناقلة، فإن كان المشترى من أهل الحوز، فإن أقام بينة على صحة شرائه، وإلا فسخ بعد يمين مدعى الغصب على إبطال الشراء.

قال ابن القاسم: وإذا شهدت: أنك أعتقته، ولا يعلمون له وارثا غيرك، دفع إليك ميراثه بغير كفيل، فإن جاء آخر بعدك بمثل ذلك، نظر فى حجته.

قال أشهب: ومن حجته أن ينظر من أعتق أولا فيقضى له.

وإن كانت بينة الآخر أعدل وأشكل[٦] السابق، قدم الأعدل.

قال عبد الملك: فإن استووا، سقطوا، وصار مالا وولاء بغير شهادة يقر بيد من هو بيده، وإذا شهدت بأرض ذات نخل: أنها ملكه، وغرست نخلها، وشهدت أخرى لمن هى بيده بذلك - قضى بأعدلهما، فإن استوتا ولم توقِّتا[٧] أو وقتتا وقتا واحدا، بطلت شهادتهما فى غرس النخل؛ لتكافئهما، وإن وقتتا وقتا [واحدا][٨]

(١) بياض فى ط.
(٢) بياض فى ط.
(٣) بياض فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) ف ط: إياه.
(٦) فى ط: الشكل.
(٧) فى ط: يوقتا.
(٨) سقط فى ط.

بطلت الشهادة فى الأرض خاصة أيضا، وإن وقتتا وقتا مختلفا قضى بالأرض لأولهما وقتا، إلا أن يكون الآخر حاز عليه حيازة تقطع الدعوى، فيقضى له بالحيازة.

وإن وقتت إحداهما قضى بالأرض لصاحب المؤقته، فإن كانت فى يد من لم تؤقت بينته[(١)]، قيل لمستحق الأرض: ادفع لرب النخل قيمتها الساعة قائمة، وإلا أعطاك قيمة أرضك براحا، فإن امتنعا كانا شريكين بقيمة الأرض بيضاء، وقيمة النخل يوم الحكم، فإن كان فيهما غير النخل: قطن، قضى بالأرض والقطن لأعدلهما، فإن استوتا، فلمن هى بيده بعد تحالفهما، فإن حلف غير صاحب اليد، ونكل صاحب اليد، قضى للحالف.

قال ابن عبدوس عن سحنون: إنما خالفت مسألة الأمة وأمها مسألة الأرض والغرس فى التوقيت؛ لأن الأمة إذا ولدت فى ملكه، فالولد له، وقد يغرس فيما هو لغيره[(٢)].

قال: وينبغى فى مسألة الأرض والغرس إذا سقطت فى الغرس: أن تسقط فى الأرض؛ لأنها شهادة واحدة سقطت.

تمهيد: تقدم أن بينة صاحب اليد أولى عند التساوى أو هى أعدل، سواء كانت الدعوى والشهادة بمطلق الملك أو بمضاف إلى سبب، نحو: هو ملكى نسجته، أو ولدت الدابة عندى فى ملكى، كان السبب المضاف إليه الملك يتكرر فى الملك: كنسج الخز، وغرس النخل أم لا؛ وقاله (ش).

وقال ابن حنبل: بينة الخارج أولى، ولا تقبل بينة المدعى عليه أصلا.

وقال (ح): تقدم بينة الخارج إن ادعى مطلق الملك، وإن كان مضافا إلى سبب يتكرر، وادعاه كلاهما فكذلك.

أو لا يتكرر: كالولادة، وادعياه، وشهدت البينة به، فقالت كل بينة، ولد[(٣)] على ملكه، قدمت بينة صاحب اليد.

لنا على ابن حنبل: ما روى عن رسول الله ﷺ أنه تحاكم إليه رجلان فى دابة،

---

(١) فى ط: لم يوقت ببينة.
(٢) فى ط: لغيرك.
(٣) فى ط: وله.

وأقام كل واحد البينة: أنها له، فقضى بها رسول الله ﷺ لصاحب اليد[(١)].

ولأن اليد [مرجحة كما لو لم يكن لهما][(٢)].

ولنا على (ح) ما تقدم، والقياس على المضاف إلى سبب لا يتكرر.

واحتجوا بأن رسول الله ﷺ قال: «الْبَيِّنَةُ عَلَى مَن ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»، وهو يقتضى صنفين [مدعيا، والبينة حجته، ومدعى عليه][(٣)]، اليمين حجته، فبينته غير مشروعة؛ فلا تسمع كما أن [اليمن فى الجهة الأخرى لا تفيد شيئا][(٤)] أو [لأنها لما][(٥)] تعارضا فى سبب لا يتكرر: كالولادة، شهدت هذه بالولادة، والأخرى [بالولادة، تعين كذبهما][(٦)] فسقطتا فبقيت اليد، فلم يحكم له بالبينة.

أما ما يتكرر له [ولم يتعين الكذب، فلم تفد][(٧)] بينته إلا ما أفادته يده فسقطت لعدم الفائدة.

ولأن صاحب اليد إذا لم يقم الطالب[(٨)] بينة، لا تسمع بينته، وإن لم تسمع فى هذه الحالة - وهى أحسن حالتيه - فكيف إذا أقام الطالب بينة؟ لا تسمع بطريق الأولى؛ فإنه فى هذه الحالة أضعف.

ولأنا إنما أعملنا بينته[(٩)] فى صورة النتاج؛ لأن دعواه إفادة الولادة، ولم تفدها[(١٠)] يده، وشهدت البينة بذلك، فأفادت البينة غير ما أفادت اليد؛ فقبلت.

والجواب عن الأول: القول بالموجب؛ فإن الحديث جعل بينة المدعى عليه،

---

(١) أخرجه الشافعى فى المسند (٢/ ١٨٠) كتاب الأحكام فى الأقضية (٦٣٧)، وفيه إسحاق بن أبى فروة: قال فى الميزان (١/ ١٩٣): قال البخارى: تركوه، ونهى أحمد عن حديثه. وقال الجوزقانى: سمعت أحمد بن حنبل يقول: لا تحل الرواية - عندى - عن إسحاق بن أبى فروة. وقال أبو زرعة: متروك. وكذا قال الحافظ فى التقريب (١/ ٥٩) وعزى الحديث فى التلخيص (٤/ ٢١٠) للدراقطنى، والبيهقى. وضعف إسناده.

(٢) بياض فى ط.

(٣) فى ط: من...

(٤) بياض فى ط.

(٥) فى ط: لأنها لا.

(٦) بياض فى ط.

(٧) فى ط: تعين السبب مهم بعد.

(٨) فى ط: تقم للطالب.

(٩) فى ط: بينة.

(١٠) فى ط: تعدها.

وأنتم تقولون به[١]، فيتعين أن يكون المراد بها بينة ذى اليد؛ لأنها هى التى عليه.

سلمنا عدم القول بالموجب، لكن المدعى إن فُسِّرَ بالطالب، فصاحب اليد طالب لنفسه [ما طلبه الآخر لنفسه][٢]، فتكون البينة مشروعة فى حقه.

وإن فسر بأضعف[٣] المتداعيين سببا فالخارج لما أقام بينته صار الداخل أضعف، فوجب أن يكون مدعيا تشرع البينة فى حقه، سلمنا دلالته، لكنه معارض بقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾ [النحل: ٩٠] والعدل: التسوية فى كل شىء حتى يقوم المخصص، فلا تسمع بينة أحدهما دون الآخر، وبقوله - ﷺ لعلى - رضى الله عنه -: «لَا تَقْضِ لأَحَدِهِمَا حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الآخَرِ» وهو يفيد وجوب الاستماع منهما، وأن من قويت حجته حكم بها، وأنتم تقولون: لا تسمع بينة الداخل.

وعن الثانى: أنه ينتقض بما إذا تعارضتا فى دعوى طعام ادعيا[٤] زراعته، وشهدنا بذلك، والزرع لا يزرع مرتين كالولادة، ولم يحكموا به لصاحب اليد، وبالملك المطلق فى الحال[٥] لاستحالة ثبوته لهما[٦] فى الحال، ولأنه لو حكم له باليد دون البينة لما حكم له إلا باليمين؛ لأنه شأن اليد المنفردة، ولما لم يحتج إلى اليمين علم أنه إنما حكم له بالبينة.

ولأنه لما حكم له حيث كذبت بينته كان أولى أن يحكم به إذا لم تكذب بينته.

ولأن اليد أضعف من البينة؛ بدليل أن اليد لا يقضى بها إلا باليمين، ويقضى بالبينة من غير يمين، ولو أقام الخارج بينة قدمت على يد الداخل إجماعا؛ فعلمنا أن البينة تفيد ما لا تفيده اليد.

وعن الثالث: أنه إنما لم تسمع بينة الداخل عند عدم بينة الخارج؛ لأنه حينئذ قوى باليد، والبينة إنما تسمع من الضعيف، فوجب سماعها للضعف، ولم يتحقق إلا عند إقامة الخارج بينة.

---

(١) فى ط: له.
(٢) سقط فى ط.
(٣) ف ط: ضعف.
(٤) فى ط: ادعيتما.
(٥) فى ط: المال.
(٦) فى ط: كلما.

وعن **الرابع**: أن الدعوى واليد لا يفيدان مطلقا شيئا، وإلا لكان مع المدعى حجج اليد والدعوى والبينة يخيره الحاكم [بينهما أيها شاء أقام][(١)]؛ كمن شهد له شاهدان، وشاهد وامرأتان، خير بينهما وبين اليمين مع أحدهما، فعلم أن المفيد إنما هو البينة، واليد لا تفيد ملكا، وإلا لم يحتج معها لليمين كالبينة، بل تفيد التبقية[(٢)] عنده حتى تقوم البينة، ولأنها لو أفادت وأقام المدعى بينة بأنه اشتراها منه، لم يحتج إلى يمين.

تنبيه: خالفنا الأئمة - أيضا - فى الترجيح بزيادة العدالة، ووافقونا فى عدم الترجيح بالعدد.

لنا: [أن البينة إنما][(٣)] اعتبرت لما تثيره من الظن، [والظن][(٤)] فى الأعدل أقوى فيقدم: كأخبار الآحاد إذا رجح أحدها؛ [ولأن مقيم الأعدل أقرب للصدق][(٥)] فيكون هو المعتبر؛ لقوله ﷺ: «أُمِرْنَا أَنْ نَحْكُمَ بِالظَّاهِرِ»[(٦)]، ولأن [الاحتياط مطلوب][(٧)] فى الشهادة أكثر من الروايات؛ بدليل جواز العبد والمرأة المنفردة فى الرواية دون الشهادة، ولما كان الاحتياط مطلوبا أكثر فى الشهادة، وجب ألا يعدل عن الأعدل، والظن الأقوى فيها قياسا على [الخبر بطريق الأولى، و][(٨)] المدرك فى هذا الوجه: الاحتياط، وفى الوجه الأول الجامع إنما هو الظن، وإذا اختلفت الجوامع فى القياسات تعددت.

احتجوا: بأن الشهادة مقدرة[(٩)] فى الشرع، فلا تختلف بزيادة المأخوذ فيه، فدية الصغير كدية الشريف البطل العالم.

ولأن البطل العظيم من الفسقة يُحَصِّل من الظن أكثر من الشاهدين، وهو غير

---

(١) فى ط: فيها أنه متى أقام.
(٢) فى ط: التبعية.
(٣) بياض فى ط.
(٤) سقط فى ط.
(٥) بياض فى ط.
(٦) هذا الحديث استنكره المزنى، وهو لا يصح مرفوعًا، وانظر الكلام عليه فى تلخيص الحبير (٤/ ٤٦٥).
(٧) بياض فى ط.
(٨) بياض فى ط.
(٩) فى ط: مقررة.

معتبر؛ فعلم بأنها تعبد لا يدخلها الاجتهاد، وكذلك الجمع من النساء والصبيان إذا كثروا.

ولأنه لو اعتبرت زيادة العدالة - وهى صفة - لاعتبرت زيادة العدد وهى بينات معتبرة إجماعا؛ فيكون اعتبارها أولى من الصفة، ولا يعتبر العدد فلا تعتبر الصفة الضعيفة.

والجواب عن الأول: أن وصف العدالة مطلوب فى الشهادة، وهو موكول إلى اجتهادنا، وهو متزايد فى نفسه، فما رجحنا إلا فى موضع اجتهاد لا فى موضع التقدير.

وعن الثانى أنا لا ندعى أن الظن كيفما كان يعتبر، بل ندعى أن مزيد الظن بعد حصول أصل معتبر، كما أن قرائن الأحوال لا تثبت بها الأحكام والفتاوى، وإن حصلت ظنا أكثر من البينات والأقيسة وأخبار الآحاد؛ لأن الشرع لم يجعلها مدركا للفتيا والقضاء، ولما جعل الأخبار والأقيسة مدارك للفتيا، دخلها الترجيح إجماعا، فكذلك ههنا أصل البينة معتبر بعد[1] العدالة والشروط المخصوصة؛ فاعتبر فيه الترجيح.

وعن الثالث: أن الترجيح بالعدد يفضى إلى كثرة النزاع، وطول الخصومات، فكلما[2] رجح أحدهما بمزيد سعى الآخر وطلب الإمهال؛ ليحصل زيادة ببينته فيطول النزاع، وليس فى قدرته أن يجعل بينته أعدل، فلا يطول النزاع.

ولأن العدد مقرر بعين ما تقدم؛ فامتنع الاجتهاد فيه، بخلاف وصف العدالة، وكذلك أنه يختلف باختلاف الأمصار والأعصار، فعدول زماننا لم يكونوا يقبلون فى زمان الصحابة، وأما العدد فلم يختلف[3] ألبتة مع أنا نلتزم الترجيح بالعدد على أحد القولين عندنا.

* * *

(١) فى ط: لعد.
(٢) فى ط: فكما.
(٣) فى ط: تختلف.

الباب السادس

فى الجرح، والتعديل، والعدالة، وتعرف أحوال الشهود:

العدالة - عندنا - حق[1] لله تعالى على الحاكم، لا يجوز له أن يحكم بغير عدل، وإن لم يطالبه الخصم بالعدالة، وبه قال (ش) وابن حنبل.

وقال (ح): العدالة حق للخصم، فإذا علم: أنهما مسلمان ظاهرًا[2] حكم بهما، ولا يحتاج للبحث عن عدالتهما؛ إلا أن يجرحهما الخصم فيما سوى الحدود والقصاص.

لنا: إجماع الصحابة - رضى الله عنهم - «لأن رجلين شهدا عند عمر - رضى الله عنه - فقال: لا أعرفكما، ولا يضركما ألا أعرفكما، جيئانى بمن يعرفكما، فجاءاه برجل، فقال له: أتعرفهما؟ قال: نعم، قال: كنت معهما فى سفر يبين عن جواهر الناس؟ قال: لا، قال: فأنت جارهما، تعرف صباحهما ومساءهما؟ قال: لا، قال: أعاملتهما بالدراهم والدنانير التى تقطع بها الأرحام؟ قال: لا، فقال: يابن أخى، ما تعرفهما، جيئانى بمن يعرفكما» وهذا بحضرة الصحابة - رضى الله عنهم - لأنه لم يكن يحكم إلا بمحضرهم، ولم يخالفه أحد، فكان إجماعا.

والظاهر: أنه ما سأل عن تلك الأسباب من السفر وغيره، إلا وقد عرف إسلامهما؛ لأنه لم يقل: أتعرفهما مسلمين [وليس][3] ذلك [استحبابا، لأن تعجيل][4] الحكم واجب عند وجود الحجة؛ لأن أحد الخصمين على [منكر غالبا، وإزالة المنكر واجب][5] على الفور، والواجب لا يؤخر إلا للواجب.

وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] [مفهومه أن غير العدل][6] لا يستشهد، وقوله: منكم إشارة للمسلمين، فلو كان الإسلام [كافيا لم يبق لتقييده فائدة.

---

(١) فى ط: الحق.

(٢) فى ط: ظاهران.

(٣) فى ط: [...] وأن.

(٤) فى ط: [...] تعجل.

(٥) بياض فى ط.

(٦) بياض فى ط.

والعدل][(١)] مأخوذ من الاعتدال فى الأقوال والأفعال والاعتقاد فهو وصف [زائد على][(٢)] الإسلام، وقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ورضا الحاكم بهم فرع معرفتهم، وبالقياس على ما إذا سأله الخصم العدالة، وطعن فيهم، بجامع عدم ظهور أحوالهما، وبالقياس على الحدود.

وقولهم: الحدود حق لله، والحاكم نائبه، فطلب العدالة، وفى حقوق الآدمى هى حقه؛ فلم يتعين الحاكم - ممنوع؛ لأن العدالة حق آدمى أصلا، وكما لو قال له: احكم لى بقول كافرين، فإنه حق لى، أو بقول امرأة.

احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولم يشترط العدالة، وبقول عمر - رضى الله عنه -: «المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا محدودا فى حد» وقبل رسول الله ﷺ شهادة الأعرابى بعد أن قال له: «أَتَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنِّى مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ»[(٣)] فلم يعتبر غير الإسلام.

ولأنه لو أسلم كافر بحضرتنا، جاز قبول قوله، مع أنه لم يتحقق منه إلا الإسلام.

ولأن البحث لا يؤدى إلى لحوق العدالة، وإذا كان المقصود الظاهر، فالإسلام كاف فى ذلك؛ لأنه أتم وأرجح.

ولأن صرف الصدقة يجوز[(٤)] على ظاهر الفقر من غير بحث، وعمومات النصوص والأوامر تحمل على ظواهرها من غير بحث، فكذلك ههنا، ويتوضأ بالمياه، ويصلى بالثياب؛ بناء على الظاهر من غير بحث.

والجواب عن الأول: أنه مطلق؛ فيقدم عليه النص المقيد، وهو قوله تعالى: ﴿ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] فقيد[(٥)] بالعدالة، وقيد[(٦)] - أيضا - برضا الحكام والمسلمين، [و][(٧)] هو مشروط بالبحث، ولأن الإسلام لا يكفى فيه ظاهر الدار، فكذلك لا نكتفى بالإسلام فى العدالة.

---

(١) بياض فى ط.
(٢) بياض فى ط.
(٣) تقدم.
(٤) فى ط: بحوزها.
(٥) فى ط: فقيل.
(٦) فى ط: وقيل.
(٧) سقط فى ط.

وعن الثانى: أنه يدل على اعتبار وصف العدالة؛ لقوله: «عدول»، فلو لم يكن معتبرا لسكت عنه، وهو معارض بقوله: «لا يؤمر[١] مسلم بغير العدول»، ولأن ذلك كان فى صدر الإسلام حيث العدالة غالبة، بخلاف غيره.

وعن الثالث: أن السؤال عن الإسلام لا يدل على عدم سؤاله عن غيره، فلعله سأل، أو كان غير هذا الوصف معلوما عنده.

وعن الرابع: ألا تقبل شهادته حتى تعلم سجاياه وجرأته على الكذب، وإن قبلناه فذلك لتيقننا عدم ملابسته لما ينافى العدالة بعد إسلامه.

وعن الخامس: أنه باطل بالإسلام، فإن البحث عنه لا يؤدى إلى يقين، ويحكم الحاكم فى القضية التى لا نص فيها ولا إجماع؛ فإن بحثه لا يؤدى إلى يقين، وأما الفقير فلابد من البحث عنه.

ولأن الأصل هو الفقر، بخلاف العدالة[٢] بل [وزانه ههنا][٣] أن تعلم عدالته فى الأصل، فإنه لا يبحث عن مزيلها، وكذلك أصل الماء الطهارة، ولا يخرج عن ذلك إلا بتغير لونه أو طعمه أو ريحه، وذلك معلوم بالقطع؛ فلا حاجة إلى البحث، ولأن الأصل الطهارة، بخلاف العدالة، [وأما العمومات][٤]. والأوامر فإنا لا نكتفى بظاهرها، بل لابد من البحث عن الصارف والمخصص [وغيره، ولأن الأصل بقاؤها][٥] على ظاهرها.

وفى التفريع: ثلاث وعشرون مسألة.

المسألة الأولى:

عدم قبول ظاهر عدالتهم حتى يسأل عنهم فى السر، ويكتفى بتزكية السر والعلانية، ولا تقبل التزكية إلا من مقبول الشهادة، ويزكى الشاهد وهو غائب؛ لأن المقصود الاطلاع على حاله [و][٦] من الناس من لا يسأل عنه؛ لشهرة عدالته عند القاضى والناس.

---

(١) فى ط: لا يؤسر.
(٢) فى ط: العالة.
(٣) فى ط: من أنه ههنا.
(٤) بياض فى ط.
(٥) فى ط: [...] الأعدل.
(٦) بياض فى ط.

قال صاحب المقدمات: يشترط فى قبول الشهادة خمسة أوصاف[(١)]: البلوغ، الوازع[(٢)]، التكليف، والعقل؛ لأن عدمه ينافى التكليف، والحرية؛ لأن شرف الرتبة تمنع أن [يدخل فيها][(٣)] ناقص بالعبودية، والإسلام؛ لأن نقصه بالكفر شر[(٤)]، والعدالة، وهى أن يكون الشاهد يجتنب الكبائر ويتوقى الصغائر.

قال: ومن شرطه - أيضا -: اليقظة والتحرز؛ لأن المغفل لا يؤمن عليه التحيل من أهل التحيل.

واختلف فى اشتراط[(٥)] عدم الحجر: فعن مالك: عدم الاشتراط؛ لأن السفه استهزاء بالمال، والشهادة معتمدها: ضبط الدين فلا تنافى[(٦)]، واشترطه أشهب؛ لأن السفه إضاعة المال، وهى حرام، فهو يخل بدينه.

وبالغ أشهب، فقال: ولو كان لو طلب ماله أعطيه.

ومنع محمد شهادة البكر حتى تعنس.

وفى الجواهر: الذى تقبل شهادته: المجتنب للكبائر، المتقى للصغائر، ذو مروءة وتمييز، مستيقظ متوسط الحال بين البغض والمحبة، والاعتدال فى الأحوال الدينية هو العدالة؛ بأن يكون ظاهر الأمانة، بعيدا من الريب، مأمونا فى الرضا والغضب.

قال: قال بعض علمائنا: وليست العدالة أن يمحض الطاعة حتى لا تشوبها معصية؛ لتعذره، لكن من كانت الطاعة أكثر حاله وهو مجتنب الكبائر، يحافظ على ترك الصغائر، يستعمل المروءة التى تليق بمثله فى دينه ودنياه. وكل[(٧)] من صدر منه تعد أدى لسقوط الدين والمروءة فهو قادح فى شهادته.

قال القاضى أبو بكر: ضابط المروءة: ألا يأتى بما يعتذر منه مما لا ينحيه عن مرتبته عند أهل الفضل، قال ابن محرز: وليس المراد بالمروءة نظافة الثوب، وفراهة المركوب، وجودة الآلة والشارة، ولكن التصون، والسمت الحسن، وحفظ

---

(١) أجملها خمسة أوصاف، وفصل بأكثر من خمس. فليتنبه لذلك.
(٢) كذا فى ط.
(٣) فى ط: يخل فيه.
(٤) فى ط: يشر.
(٥) فى ط: اشتراطه.
(٦) فى ط: ينافى.
(٧) فى ط: فكل.

اللسان، وتجنب السخف والمجون، والارتفاع عن كل خلق ردىء يرى أن من تخلق به لا يحافظ معه على دينه، وإن لم يكن فى نفسه جرحة.

ورأى بعض الناس أن شهادة البخيل لا تقبل؛ لأن احتياط البخل يؤديه إلى منع الحقوق، وأخذ ما ليس بحق.

ولا ترد شهادة أرباب الحرف الدنية: كالكناس، والدباغ، والحجام، والحائك، إلا أن يكون يفعل ذلك اختيارا [وهو][١] ممن لا يليق به؛ فإنه يدل على خبل فى العقل، وقلة المروءة.

قال القاضى أبو الوليد: ويشترط فيمن اجتمع فيه هذان الوصفان: العلم بتحمل الشهادة؛ إذ لا يؤمن الغلط على الجاهل بشرط ذلك، والتحرى؛ ليؤمن عليه التحيل من أهل التحيل، فإن الفاضل الخير الضعيف لا يؤمن عليه التلبيس[٢]، فلا تقبل شهادته للإمام؛ خوفا من ذلك.

قال صاحب المقدمات: أجاز ابن حبيب شهادة المجهول على الموسم فيما يقع بين المسافرين فى السفر؛ للضرورة؛ قياسا على شهادة الصبيان فى الجراح، وقيل: تجوز فى اليسير استحسانا.

تنبيه: قال صاحب المقدمات: مراتب الشهود إحدى عشرة، كل مرتبة لها حكم يخصها: الشاهد المبرز فى العدالة، العالم[٣] بما تصح به الشهادة، يقبل فى كل شىء ويزكى ويجرح [ولا يسأل][٤] عن كيفية ذلك إذا أبهم، ولا يقبل فيه التجريح إلا بالعداوة، وقيل: ولا بالعداوة؛ لتمكن [عدالته][٥] وكذلك المبرز غير العالم بما تصح [به][٦] الشهادة، غير أنه يسأل عن كيفية علمه بما شهد به إذا [أبهم][٧].

وغير المبرز المعروف العدالة، العالم بما تصح فيه الشهادة، تجوز [شهادته][٨]

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: التلبس.
(٣) فى ط: القائم.
(٤) فى ط: إن سئل.
(٥) بياض فى ط.
(٦) سقط فى ط.
(٧) بياض فى ط.
(٨) سقط فى ط.

إلا فى ستة مواضع على اختلاف: التزكية، ولأخيه، ولمولاه، ولصديقه الملاطف، وشريكه فى غير التجارة، وإذا زاد فى شهادته أو نقص، ويقبل فيه الجرح بالعداوة وغيرها، ولا يسأل عن كيفية علمه إذا أبهم.

وكذلك المعروف بالعدالة غير العالم بما تصح فيه الشهادة، إلا أنه يسأل عن كيفية علمه إذا أبهم.

والشاهد المعروف بالعدالة إذا قذف قبل أن يحد، منع مالك و (ش) شهادته؛ لتحقق الجريمة، وأجازها ابن القاسم - وهو المشهور - لاحتمال بطلان الجريمة قبل الحد، ومن تتوسم فيه العدالة تجوز بغير تزكية فيما يقع بين المسافرين فى السفر من المعاملات فقط عند ابن حبيب، ومن لا تتوسم فيه العدالة ولا الجرحة فلابد من تزكيته، وشهادته شبهة عند بعض العلماء فى بعض المواضع، فتوجب اليمين والقسامة والحميل وتوقيف المدعى به.

ومن تتوسم فيه الجرحة، فلابد من تزكيته، وليست شهادته شبهة توجب حكما، ومن ثبتت جرحته قديمة أو يعلمها الحكم به، لا يقبل إلا بتزكيته ممن علم جرحته تلك؛ لأن الجاهل بها قد يزكيه معها، فيشهد على توبته وصلاح حاله منها، وكذلك المحدود فى القذف عند مالك. ومن هو مقيم على الجرحة مشهور بها، لا تقبل تزكيته فى تلك الحال حتى يتوب وتحسن حاله؛ لأن تزكيته حينئذ كذب.

وشاهد الزور لا يقبل أبدا وإن تاب وحسنت حاله.

وعن ابن القاسم: الجواز إذا عرفت توبته بتمكن حاله فى الصلاح.

قال ابن القاسم: ولا أعلمه إلا قول مالك: فقيل: اختلاف.

وقيل: معنى الثانى: إذا جاء تائبا مقرا على نفسه بشهادة الزور قبل أن يظهر عليه، قال: وهو الأظهر.

نظائر: قال ابن بشير فى نظائره: ستة لا يقبل فيها إلا العدل المبرز: التعديل، والشهادة للأخ، وللمولى، وللصديق الملاطف، والتزكية فى غير الزيادة، وإذا زاد فى شهادته أو نقص.

فائدة: فى التنبيهات: المبرز - بكسر الراء المهملة - مأخوذ من السابق فى حلبة خيل السباق[1]، أى: برز، وسبق أمثاله فى العدالة.

(١) فى ط: السابق.

فرع: قال ابن يونس: إن ارتضى القاضى رجلا للكشف، قبل منه، ينقل إليه عن رجلين لا أقل[١] من ذلك، فإن جاءه تزكية رجل من رجل ثقة عنده، وأتاه آخر ثقة، عنده أنه غير عدل، أعاد المسألة.

قال سحنون: ولا يأخذ بقول واحد فى الفساد.

قال أشهب: ولا ينبغى للكاشف أن يقتصر على اثنين بل ثلاثة فأكثر؛ خيفة أن يكونوا أهل وده، أو أهل عداوته، وينبغى أن يسأل فى مساكن الناس وأعمالهم، ولا يعرف المسئول، ولا يصغ القاضى أذنه للناس، ولكن يكشف عن المقول فيه.

قال عبد الملك: وكل ما يبتدئ القاضى السؤال عنه، قبل فيه الواحد؛ لأنه رواية، وما ابتدأ به غيره فلابد من اثنين؛ لأنه من باب الشهادة.

فرع: قال ابن يونس: ولا يجزئ فى التعديل إلا قول معدل: «عدل مرضى»؛ لقوله تعالى: ﴿ذَوَىْ عَدْلٍ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فنص على الوصفين.

قال مالك: ويقبل فى التجريح: «لا أراه عدلا» و«لا أظنه[٢] عدلا».

قال سحنون، يكفى فى التعديل: هو عندى من أهل العدالة، جائز الشهادة، أو عدل، ولا يزيد على ذلك، ولا يكفى فى التعديل ولا التجريح: «سمعنا فلانا وفلانا يقول: إن فلانا عدل، أو غير عدل»؛ لأنها شهادة على السماع، إلا أن يكون القائل أشهدهم على التزكية.

وفى النوادر: قال سحنون: إذا قال: «البينة المجرحة تشهد: أن هذه البينة شهدت فى هذه القضية بزور» ليست جرحة لأن حاصله أنها تعارضها فى هذه الشهادة.

قال عبد الملك: يقبل التجريح المجمل من غير بيان فى ظاهر العدالة وغيره.

وقال أشهب: لا يقبل فى شهود العدالة إلا التجريح المفصل، وإذا جرحه رجلان: كل واحد بكبيرة، ضمت الشهادتان؛ لاجتماعهما على أنه رجل سوء؛ قاله ابن سحنون.

وعنه: لابد من الاجتماع على معنى واحد، أو ما هو فى معناه، نحو: جائر،

---

(١) فى ط: للأقل.
(٢) فى ط: أصحابه.

وآكل مال اليتامى.

وقال ابن حنبل: يكتفى بقوله: «عدل»؛ لأن كل عدل مرضى الشهادة.

وقال (ش): لابد أن يقول: «عدل على ولى»، ولا يشترط: «رضا»، لأن قوله: «عدل»، قد يكون عدلا فى بعض الأشياء أو عند بعض الناس، فقوله: «على ولى»، يقتضى نفى العداوة، [ولا][1]، يقتضى نفى الصداقة المانعة من الشهادة له؛ فثبتت العدالة سالمة عن المانع.

والجواب عما قاله أحمد: لا نسلم أن العدل مرضى الشهادة؛ لاحتمال أن يكون عدلا فى دينه دون مروءته [وتعلقه وفرط حميته][2]، فإذا قال: «مرضى»[3]، حصل الجميع.

وعن كلام (ش): لا نسلم أن: «على ولى»، يقتضى العدالة على الإطلاق؛ لأنه لو قال: «عدل على ولى فى الأموال»، أو: «فى الأشياء المحتقرة»، لم يكن مناقضا لقوله؛ لأنه لم يقل: «على ولى فى كل شىء»، ولا «عند جميع العلماء»، بل هذه العبارة تقتضى عدم التعميم؛ لأن مفهومها أنه ليس عدلا على غيره، ولا لغيره؛ لأنه خصص بنفسه، والتخصيص يقتضى سلب[4] الحكم فى غير محله، ثم فى هذا الشرط مفسدة عظيمة، وهو أن العدل المتفق على عدالته قد لا[5] يقبل لهذا؛ لفرط القرابة أو المحبة الموجبة للتهمة والريبة، وإن كان مقبولا لغيره اتفاقا، ولا يقبل عليه؛ لفرط عداوة، ويقبل على غيره، فإذا لم يقبل من المزكى إلا هذه العبارة، امتنع تزكية العدو لعدوه، وفى ذلك سد باب المعروف والإعانة على تخليص الحقوق، أو يزكيه فيكذب فى قوله: «عدل علىّ»؛ لأنه لا يقبل عليه، أما[6] عبارة المالكية، فتقتضى أنه عدل فى نفس الأمر، وهذا صادق وإن كان عدوه، وهو مقصود الحاكم، وليس مقصود الحاكم: أنه يقبله على المزكى أو له، بل ثبوت العدالة فى الأمر لمحل المزكى فيقبله، ويعتمد عليه حتى يقوم مانع من عداوة أو غيرها.

---

(١) فى ط: ولى.
(٢) كذا فى ط.
(٣) فى ط: رضى.
(٤) فى ط: سبب.
(٥) فى ط: ذكر.
(٦) فى ط: إنه.

قال ابن يونس: قال عبد الملك: لا يجزئ تعديل العلانية دون تعديل السر؛ لأن الناس قد يستحيون أو يخافون، ويجترئ بالسر؛ لأنه لا ريب فيه، ولا يزكى إلا المبرز الناقد[١] الفطن الذى لا يخدع فى عقله، ولا يستزذل فى رأيه.

قال سحنون: قوله: «يزكى الغائب»، معناه: إذا كان الشاهد مشهورا معروفا، وإلا فلا يزكى إلا بمحضره.

وقيل: معناه: غائب عن المجلس[٢]، حاضر فى البلد، أو قريب الغيبة، وأما بعيدها فيزكى كما يقضى عليه؛ وقاله ابن أبى زيد.

قال اللخمى: المشهور بالعدالة لا يحتاج لتزكية، وقال[٣]: «إنك صاحب هذا الاسم»، يريد أنه لا يحتاج إلى تزكية.

واختلف إذا سأل القاضى من حضر، أو سأل من كاشفه، فقيل: لابد من اثنين؛ لأنها شهادة.

قال: وهو أحسن؛ لقلة الوثوق اليوم بالناس.

وقيل: يكفى الواحد؛ لأنه من باب الخبر، وقد تقدم ضابط الشهادة والرواية، وإذا ثبتت العدالة باثنين، فحسن أن يزيد الكشف [فلا يزيده إلا خيرا][٤] فإن ارتاب وقف وكشف.

ولا يقبل التعديل بيسير المخالطة، بخلاف الجرح؛ لأنه يقين، والأول ظن.

قال سحنون: لا يزكى إلا المخالط فى الأخذ والعطاء، الطويل الصحبة فى السفر والحضر.

واختلف إذا اقتصر على: «عدل»، أو «مرضى» هل يكون تعديلا أم لا؟ لأن العدل مرضى[٥]، والمرضى عدل، وقد ورد القرآن بقبول شهادة من اتصف بأحدهما، فلو وصفه بأحدهما فسئل عن الآخر[٦] فوقف فهو ريبة، وسئل عن سبب

---

(١) فى ط: النافذ.
(٢) فى ط: مجلس.
(٣) فى ط: قد.
(٤) كذا فى ط.
(٥) فى ط: رضى.
(٦) فى ط: الأخرى.

وقوفه، فقد يكره مالا يقدح فى العدالة، وإن لم يسأل فهو عدل.

وفى الموازية: إذا قال: اختبرته، أو عاملته فما علمت إلا خيرا، أو: إنه لرجل صالح فاضل، فهو ثقة - لا يكون ذلك تزكية حتى يقول: «عدل»، أو «أراه عدلا».

قال اللخمى: إذا كان يعلم وجه العدالة، وعلم أن السؤال لتمضى شهادته، فذلك تعديل، خلافا لـ (ش)، وقد خرج البخارى فى باب العدالة قول من يريده: [لا][1] أعلم إلا خيرا، غير أن العدول اليوم عن: «عدل مرضى» ريبة، ويزكى أهل سوقه ومحلته وجيرانه، ولا يقبل من غيرهم؛ لأن وقوفهم عن تعديله مع أنهم أعلم به ريبة، فإن لم يكن فيهم عدل قبل غيرهم من بلده؛ قاله ابن يونس.

قال سحنون: إن عدل الرجل من لا يعرف اسمه قبل تعديله، فإن الصفات قد تعلم مع الجهل بالاسم، والتزكية على المشهود له دون الشاهد، وإنما على الشاهد أن يخبر المشهود له بمن يعرفه ومن يعدله.

قال مالك: لا يقدح فى العدالة الأمر الخفيف من الزلة والغيبة، ولا يسلم من ذلك.

فرع: قال: قال سحنون: إذا عدل، ثم شهد اثنان: أنه رده القاضى لأمر تبين له، والقاضى لا يحفظ ذلك - قبل شهادتهما.

فرع: فى المنتقى: تزكية اثنين فى كل شىء إلا فى الزنى، فنص مالك: لا يعدل كل واحد إلا أربعة؛ قياسا على الأصل، وجوز عبد الملك اثنين عن كل واحد، وأربعة لجميعهم؛ قياسا على الإحصان، واختلف فى عدد تزكية السر، فعن مالك: يكفى الواحد؛ لأنه فى معنى[2] أصحاب المسائل، وعنه: لابد من اثنين؛ قياسا على الجهر.

فرع: قال اللخمى: إذا ثبتت شهادته ثم شهد مرة أخرى، فإن ظهر للقاضى فضله وبروزه، لم تعد التزكية، إلا أن يطول الزمان، فيسأل عنه؛ لإمكان حدوث العيب، وإلا كلف التعديل ثانية؛ قاله ابن كنانة.

وقال سحنون: يكلفه كلما شهد حتى يكثر تعديله وتشتهر[3] تزكيته، فلا يكلف

(١) سقط فى ط.

(٢) فى ط: معانى.

(٣) فى ط: وتشهر.

بعد ذلك.

وقال عبد الملك: ليس عليه إذا شهد بعد سنة إعادة التزكية؛ لأن الأصل بقاؤها، إلا أن يظن فيه أو يرتاب.

فرع: قال: يسمع الجرح فى المتوسط مطلقا، وفى المبرز بالعداوة أو الهجرة أو القرابة ونحو ذلك، واختلف فى الإسفاه ومن هو الذى يجرحه؟ على أربعة أقوال:

قال سحنون: لا يقبل إلا من المبرز.

قال مطرف: يجرح الشاهد مثله أو أعلى منه دون من هو دونه إلا بالعداوة والهجرة دون الإسفاه.

وقال: مما يثبت بالكشف.

وقال: مطرف: تقبل جرحته ممن هو دونه بالإسفاه والعداوة.

قال: وهو أحسن؛ لأن الجرح مما يكتم، فقد لا يطلع عليه إلا من هو دونه، وهى شهادة، فقبل[1]؛ كسائر الشهادات.

وسئل عن الجرحة: ما لا يخفى عن الناس لم يقبل فيه منفردا، وإن كان يخفى مثله قبل.

قال: والأحسن: التجريح سرا؛ ليسلم الشاهد من الأذى، ومن حق الشاهد والمشهود له أن يعلما بالمجرح، فقد يكون بينه وبينه عداوة، أو بينه وبين المشهو له قرابة أو غيرها مما يمنع الشهادة بالجرح، ويختلف إذا كان الشاهد أو المشهود ممن يخاف، هل يسمى المجرح أم لا؟:

قال سحنون: يسمى، ثم توقف، وجوز ابن القاسم عدم التسمية، والأول أحسن؛ لفساد القضاة اليوم.

فرع: قال فى قبول الجرح مجملا من غير بيان أربعة أقوال:

قال مطرف: يكتفى من العالم بالمجمل.

وقال أشهب: لابد من التفصيل فى المجروح المشهور بالعدالة، وإلا قبل الإجمال.

وقال ابن كنانة: لا يُسْأَل المجرح المبرز وإلا سئل.

---

(١) فى ط: فقيل.

وقال سحنون: يكفى المجمل مطلقا، والأحسن: البيان إذا لم يفهم؛ لأن الجرح قد يختلف العلماء فيه، هل هو جرحة أم لا؟ كترك التدلك فى الغسل ونحوه من المسائل المختلف فيها، وقد يكون للمجروح تأويل يُقْبَل[1]، أو يكون فى ذلك حق للمجروح كانتهاك عرضه، فلا يقبل.

فرع: قال: فإن عدله اثنان، وجرحه اثنان، قيل: يقضى بأعدلهما؛ لأنه شأن التعارض، وقيل: يقدم الجرح.

قال: وللاختلاف ثلاثة أحوال:

إن اختلفا عن مجلس واحد، فقالت إحداهما: فعل كذا وقت كذا، فى موضع كذا. وقالت الأخرى: لم يفعله، قضى بالأعدل؛ لأنه تكاذب.

أو عن مجلسين متقاربين، قدم الجرح مما يخفيه صاحبه.

أو متباعدين قدم الأخير؛ لأنه ناسخ إلا أن يعلم أنه فى وقت الجرح كان حسن الظاهر، كما هو الآن؛ فيقدم الجرح.

المسألة الثانية: فى الكتاب: تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى القتل والجراح ما لم يفترقوا أو يختلفوا إن كانوا اثنين فأكثر، وهم صبيان كلهم، ولا يجوز إثبات الصبيان فى الجراح بينهم؛ لعدم ضرورة اجتماعهم، ولا تجوز شهادة الصبيان لكبير على صغير.

وإن شهدت بينة على قول صبى: أن فلانا الصبى قتله لم تقبل، ولا يقسم بذلك وإن اعترف القاتل؛ لضعف اللوث.

وليس فى الصبيان قسامة فيما بين بعضهم لبعض، إلا أن يشهد كبير أن كبيرا قتل صغيرا، فيقسم أولياؤه؛ لقوة اللوث حينئذ.

وقال أشهب وغيره: لا تجوز شهادة الصبيان، ولا شهادة الإناث؛ لعدم العدالة.

وقال المخزومى: تجوز شهادة الإناث، وشهادة ذكور الصبيان فى القتل جائزة.

وقال ابن نافع وغيره فى شهادة الصبيين على صبيين: إنه جرح صبيا ثم [نزى][2] فى جرحه فمات - إن ولاته يقسمون [لما مات][3] من ضربه، ويستحقون الدية،

(١) فى ط: قبل.
(٢) بياض فى ط.
(٣) فى ط: لمات.

وخالفنا الأئمة فى قبول شهادة الصبيان، وقال بقبولها على، وابن الزبير، وعمر بن الخطاب، ومعاوية رضى الله عنهم، وخالفهم ابن عباس رضى الله عنه.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] واجتماع الصبيان للتدريب على الحرب من أعظم الاستعداد؛ ليكونوا كثيرا أهلا لذلك، ويحتاجون فى ذلك إلى حمل السلاح حيث لا يكون معهم كبير؛ فلا يجوز هدر دمائهم، فتدعو الضرورة لقبول شهادتهم على الشروط المعتبرة، والغالب مع تلك الشروط الصدق وندرة الكذب، فتقديم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة هو دأب صاحب الشرع، كما جوز الشرع شهادة النساء منفردات فى موضع لا يطلع عليه الرجال للضرورة، ولأقوال الصحابة رضى الله عنهم.

احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهو منع لشهادة غير البالغ. وبقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] والصبى ليس بعدل.

وبقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهو نهى، والنهى لا يتناول الصبى؛ فدل على أنه ليس من الشهداء.

ولأنه لا يلزمه إقراره، فلا تعتبر شهادته كالمجنون.

ولأن الإقرار أوسع من الشهادة، لقبوله من العبد والفاسق بخلاف الشهادة.

وقياسا على غير الجراح.

ولأنها لو قبلت لقبلت إذا افترقوا كالرجال، وليس كذلك[1].

ولأنها لو قبلت لقبلت فى تخريق ثيابهم فى الخلوات، أو لجازت شهادة النساء بعضهن على بعض فى الجراح.

والجواب عن الأول: أنه إنما يمنع الإناث؛ لاندراج الصبيان مع الرجال فى قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦] ولأن الأمر بالاستشهاد إنما يكون فى المواضع التى يمكن استثناء الشهادة فيها اختيارا؛ لأن من شرط النهى الإمكان، وهذا موضع ضرورة تقع فيه الشهادة بغتة، فلا يتناولها الأمر؛ فتكون مسكوتا عنها. وهو الجواب عن الآية الثانية، وعليه تحمل

---

(١) فى ط: فليس.

الآية الثالثة فى الشهداء الذين استشهدوا اختيارا، على أن هذه الظواهر عامة، ودليلنا خاص فيقدم عليها.

وعن الثانى أن إقرار الصبى إن كان فى المال، فنحن نساويه[1] بالشهادة؛ لأنهما لا يقبلان، وفى الدماء إن كان عمدا، وعمده خطأ، فيئول إلى الدية، فيكون إقراره على الغير، فلا تقبل كإقرار البالغ.

وعن الثالث: الفرق: أن الدماء حرمتها أعظم؛ بدليل قبول القسامة، ولا يقسم على درهم.

وعن الرابع: أن الافتراق يحتمل التعليم والتغيير، والصغير إذا خلا وسجيته الأولى لا يكاد يكذب، والرجال لهم وازع شرعى إذا افترقوا بخلاف الصبيان.

وعن الخامس: ما تقدم من مزيد حرمة الدماء.

ولأن اجتماعهم، ليس لتخريق ثيابهم غالبا، بل للضرب والجراح.

وأما النساء، فلا يجتمعن للقتال، ولا هو مطلوب منهم.

تفريع: قال القاضى فى المعونة: إذا أجيزت فبتسعة شروط، وستقف بعد هذا على اشتراط عدم شهادة الكبير معهم، وأن يكون الموطن لا يحضره الكبار، وأن يكون المقتول حاضر الجسد؛ فتكون الشروط اثنى عشر: العقل؛ ليفهموا ما رأوه.

والذكورة؛ لأن الضرورة لا تحصل فى اجتماع الإناث.

وروى عن مالك: تقبل شهادة الإناث؛ اعتبارا لهن بالبالغين [لوثا، ثم فى القسامة][2] والحرية؛ لأن العبد لا يشهد.

والإسلام؛ لأن الكافر لا يقبل فى قتل أو جرح؛ لأنه الذى تدعو الضرورة الشرعية إليه.

وقيل: يقبل فى الجراح فقط؛ لأنها شهادة ضعيفة، فاقتصر فيها على أضعف الأمرين.

وأن يكون ذلك بينهم؛ لعدم ضرورة مخالطة الكبير لهم قبل التفرق؛ لئلا يلقنوا الكذب.

---

(١) فى ط: نسويه.

(٢) كذا فى ط.

واتفاق أقولهم؛ لأن الاختلاف يخل بالثقة.

اثنان فصاعدا؛ لأنهم لا يكونون أحسن حالا من الكبار.

قال ابن يونس: قال محمد: إذا قيدت شهادتهم قبل افتراقهم بالعدول لا يضر رجوعهم، إلا أن يتراخى الحكم حتى يكبروا، ويعدلوا؛ فيؤخذوا برجوعهم إذا تيقنوا أنهم شهدوا بباطل، وقاله سحنون.

والفرق بينهم وبين الكبار: أن رجوع الكبار يدل على أنهم كانوا على باطل؛ خوفا من عذاب الله تعالى، والصبيان يرجعون لأهواء، فأول أقوالهم هو الصحيح، ولا تقدح فى شهادتهم العداوة والقرابة؛ لضعف مروءاتهم وحميتهم[١]، فينطقون بما رأوا من غير مراعاة للقرابة والعداوة.

ومنعها ابن القاسم؛ قياسا على الكبار.

ومنعها ابن عبد الحكم فى القرابة دون العداوة؛ لأن العداوة تكون لسبب وتزول، فهى ضعيفة، ولأنها لا غور لها عندهم، والقرابة دائمة متأكدة، ولا ينظر إلى جرحه اتفاقا.

وقال محمد: لا تجوز لكبير على صغير فى الجراح؛ لأنه بينهم فهو يخببهم[٢]، وتجوز[٣] فى قتله على الصبى؛ لعدم التخبيب[٤]؛ لأنه عدم، وتجب الدية على عاقلة الجانى.

قال مالك: إذا شهد صبيان وكبير على صبى أنه قتل صبيا، سقطت [شه الصبيين][٥]، لأن الكبير قد يخببهم.

قال محمد: ويقسم مع الكبير إن كان عدلا.

قال سحنون: ولا تجوز شهادة الصبيان حيث يحضر الكبار رجال أو نساء؛ لأن [شهادة][٦] النساء تجوز فى الخطأ، وعمد الصبى كالخطأ، وحضور الكبار يسقطهم؛ لعدم الضرورة إلا أن يكون الكبار ظاهرى الجرحة.

---

(١) فى ط: وحمايتهم.
(٢) فى ط: يحسهم.
(٣) فى ط: ويجوز.
(٤) فى ط: التجنيب.
(٥) فى ط: الصبيان.
(٦) سقط فى ط.

وتوقف ابن حبيب فى إجازتها حينئذ.

قال ابن نافع وغيره: إذا شهد صبيان على صبى أنه جرح صبيا ثم نزف[١] جرحه ومات، فيه القسامة والدية، وقاله سحنون، خلاف المدونة.

وإنما يجب فى المدونة دية الجرح فقط.

قال مالك: إذا لعب ستة صبيان فى بحر، فغرق واحد، فشهد ثلاثة أن الاثنين غرقاه، وشهد الاثنان أن الثلاثة غرقوه - الدية على الخمسة؛ لاختلاف الشهادة.

وقال محمد: وهذا لا يستقيم[٢]، وتسقط شهادتهم؛ للاختلاف، وقاله مطرف.

وقال: لو كانوا كبارا، فاختلفوا، كانت الدية عليهم فى أموالهم؛ لأنه صار إقرارا، كأنهم قالوا: لم تخرج الجناية عنا.

قال عبد الملك: ولو شهد صبيان بقتل صبى على[٣] صبى، وشهد آخرون أن القاتل ليس منهما، بل دابته قتلته[٤]، مضت الشهادة على القاتل.

وقيل: ذلك اختلاف يسقط الشهادة، وإنما قاسه على الكبار، وإن من أثبت حكمها أولى من نافيه.

قال أصبغ: ولو شهد كبيران: أنا كنا حاضرين حتى سقط الصبى فمات ولم يقتله، لغت[٥] شهادة الصبيان؛ كما لو تعارض الكبار ههنا [. . .][٦] فى القتل والحدود والطلاق والعتاق؛ لأن المثبت أولى.

وأنكره سحنون.

وقال أصحابنا: تقدم[٧] [شهادة][٨] الكبيرين لأن شهادة الصبيان تبطل بحضور الكبار.

قال صاحب البيان عن عبد الملك وابن نافع: تجوز شهادة صبى مع يمين المشهود له إذا بلغ. وقيل: يحلف والده عنه، ويستحق.

---

(١) فى ط: نزى فى.
(٢) فى ط: يقتسم.
(٣) فى ط: من.
(٤) فى ط" بل دابته قتلته جبار.
(٥) فى ط: لعدت.
(٦) بياض فى ط.
(٧) فى ط: يقدمون.
(٨) سقط فى ط.

وقيل: تجوز شهادة الإناث فى القتل والجراح.

وقيل: بل فى الجراح دون القتل، وهو قول المخزومى فى المدونة على أحد التأويلين.

وقيل: وحدهن دون صبى، كما تجوز شهادة امرأتين دون رجل فيما لا يحضره الرجال؛ قاله عبد الملك.

وقال مطرف: لابد من اثنين فيهن صبى؛ لأن العادة أنهن[1] يختلطن مع الصبيان.

واختلف فى اشتراط عدم حضور الكبير مع الصبيان، وعدم اشتراطه، قال: هو ظاهر المدونة عندى، ووقع منع شهادة الصبيان مطلقا فى النوادر.

قال غير واحد من أصحابنا: لا يجوز فى القتل حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا؛ تحقيقا للقتل.

قال عبد الملك: وأقل ما يجوز فى شهادة الصبيان غلامان، أو غلام وجاريتان، ولا يجوز غلام وجارية.

وقال سحنون: ولا يحلف مع صبيين فى قتل الخطأ؛ لأنهما كشهادة غلام، وقد جاء عن على أنه أجاز شهادة الصبيان، وهذا جمع فيه الذكور والإناث.

وعن مالك: تجوز شهادة الإناث، وأقل ذلك: اثنتان مع صبى، وإذا شهد صبيان أن صبيا قتل صبيا، لزم العاقلة الدية بغير قسامة؛ لأنهما كالكبير، وإذا شهد اثنان من الصبيان: أن فلانا الصبى شج فلانا الصبى، وشهد آخران: أنما شجه فلان:

قال مالك: بطلت شهادتهم.

قال عبد الملك: ولا تبطل شهادة الصبيان إلا أن يشهد الكبار: أن ما شهدوا به لم يكن عن معرفة ومعاينة، أو شهدوا بخلاف[2] قولهم، أو أنهم افترقوا قبل الشهادة، ولا تسقط بمثل هذا شهادة الكبار؛ لقوة شهادتهم.

وإذا شهد الصبيان ثم شهد اثنان قبل الحكم وبعد البلوغ والعدالة: أن ما شهدنا به نحن والباقون باطل، سقطت الشهادة كلها بشهادة العدول ببطلانها.

قال سحنون: لا رجوع للصبى، ولا ضمان عليه، ولو رجع بعد البلوغ والحكم

---

(١) فى ط: أنهم.

(٢) فى ط: باختلاف.

لم يضمن؛ لأنها كانت فى وقت [لا][(١)] توجب ضمانا ولا أدبا لو رجع.

فائدة: قال الأصحاب فى هذه المسألة: «تقبل شهادتهم قبل أن يخببوا»، مأخوذ من الخب الذى هو الخديعة؛ لقول عمر - رضى الله عنه -: إياكم ورطانة الأعاجم فإنها خب، أى: تخدع من لا يعرفها فيتواطئوا على أذيته وهو لا يشعر.

ولقوله: «لست بالخب، والخب لا يخدعنى»، فكان تعليم الصبى أن يكذب، ويجرى شهادته خداع فى الشهادة وحيلة على المشهود له.

المسألة الثالثة: فى الكتاب: يُجْرَحُ[(٢)] الرجل إذا شهدت البينة أنه شارب خمر، أو آكل ربا، أو صاحب قيان، أو كذاب فى غير شىء واحد ونحوه، ولا يجرحه إلا عدلان.

وقال ربيعه: ترد شهادة الظنيين، وهو المغموص فى خلائقه ومخالفة حال العدل وإن لم يظهر منه قبيح عمل.

فى التنبيهات: القيان: المغنيات، وأصل القينة: الأمة، وصاحب القيان: هو الذى يكن عنده، ويحتمل أنه الذى يسمعهن أينما كن، له أو لغيره.

وفى الكتاب: تمنع شهادة المغنى والنائحة إذا عرفوا بذلك، والشاعر الذى يمدح من أعطاه، ويهجو من منعه، فإن كان يأخذ ممن أعطاه، ولا يهجو من منعه، قبل؛ لأن الذم حرام والأخذ مكروه.

ومدمن الشطرنج لا يقبل، بخلاف لاعبها[(٣)] مرة بعد مرة؛ لأنها[(٤)] صغيرة مختلف فيها.

وكره مالك اللعب بها، وقال: هى شر من النرد، وتجوز شهادة المحدود فى القذف إذا حسنت حاله فى الحقوق والطلاق.

وفى النكت: تجوز شهادة الفقير الذى يقبل ما يعطى من غير سؤال؛ لقوله ﷺ: «مَا أَتَاكَ مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ فَخُذْهُ، فَإِنَّمَا هُوَ [رِزْقٌ رَزَقَكَهُ][(٥)] اللهُ»[(٦)].

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: يجمع.
(٣) فى ط: لاعبه.
(٤) فى ط: لأنه.
(٥) فى ط: دنق دنقكه.
(٦) وبمثله لم أجده بهذا اللفظ: أخرجه البخارى (٧١٦٤) ومسلم (١١٠/١٠٤٥) من حديث =

وقال أحمد بن نصر: الذى لا تجوز شهادته بإدمان الشطرنج الذى يلعب بها فى السنة أكثر من مرة.

قال ابن يونس: قال محمد: ولعب الحمام كالشطرنج، ترد الشهادة بهما إن قامر أو أدمن من غير قمار.

وقال ابن عبد الحكم: إن لعب بالشطرنج حتى يشغله عن الصلوات فى الجماعات لم [تقبل شهادته](١)، وإلا قبلت.

وقيل: ترد شهادته، و [إن](٢) لم يدمن(٣) للشطرنج.

ومنع مالك شهادة القدرية.

قال سحنون: ترد شهادة أهل البدع كلهم: المعتزلة، والإباضية، والجهمية، والمرجئة وغيرهم؛ لأن البدع إما كفر أو كبيرة.

قال عبد الملك: من عرف بالبدعة لا يقبل، بخلاف من لطخ بها غير صريح.

ومنع سحنون شهادة المنجم الذى يدعى القضاء.

قال ابن كنانة: ولا الكاهن لورود النهى عن ذلك والتغليظ(٤) فيه.

واختلف فى شهادة من ترك الجمعة مرة أو ثلاثا.

قال ابن كنانة: لا يقبل من لا يقيم صلبه فى الركوع والسجود؛ إن تعمد ذلك فى فرض أو نافلة؛ لوجوب ذلك فيهما بالشرع(٥).

قال سحنون: إذا لم يحج وهو كثير المال فى طول الزمان من غير مانع، لا يقبل.

ورد ابن القاسم قاطع الدنانير إلا أن يعذر بجهل.

وعنه: وإن كان جاهلا؛ لإفساد سكة المسلمين.

وقال سحنون: لا ترد شهادته.

قال ابن يونس: إن كان البلد دنانيرهم مقطوعة مجموعة، فأحسن قول سحنون،

= عمر بن الخطاب.

(١) فى ط: يقبل.

(٢) سقط فى ط.

(٣) فى ط: يذعن.

(٤) فى ط: التغليط.

(٥) فى ط: فيها بالشروع.

وإلا فقول ابن القاسم.

قال صاحب البيان: فى قاطعها أقوال:

ثالثها: الفرق بين الجاهل وغيره.

قال: وهذا الاختلاف - عندى - إنما هو إذا قطع الدراهم أو الدنانير وهى وازنة، فردها ناقصة فى البلد الذى لا تجوز فيه ناقصة، وهى تجرى فيه عددا بغير وزن فينفقها، ويبين[١] نقصها، ولا يغش بها.

وأما إن لم يبين وغش فلا خلاف أنهما[٢] جرحة.

وأما إن قطعها وهى مقطوعة أو غير مقطوعة [غير أنها لا تجوز أعيانها][٣] بل بالميزان، فلا خلاف أنها ليست جرحة، وإن كان عالما بمكروه ذلك، ويحتمل حمل الخلاف على اختلاف هذه الأحوال، فلا يكون فى المسألة خلاف.

قال ابن يونس: قال سحنون: خروج الفقيه الفاضل للصيد ليس بجرحة، ومطل الغنى بالدين جرحة، والوطء قبل الاستبراء إن كان لا يجهل مكروه ذلك، وكذلك وطء صغيرة مثلها يوطأ قبل الاستبراء.

قال عبد الملك: الأغلف[٤] يترك الغلفة[٥] لعذر، قبلت شهادته، وإلا فلا.

قال ابن عبد الحكم: سماع صوت العود وحضوره من غير نبيذ جرحة، إلا أن يحضرها فى عرس أو صنيع، فلا يبلغ رد الشهادة إذا لم يكن معه نبيذ.

وسماع الغناء ليس بجرحة إلا أن يدمن.

ولا يقرأ القرآن بالألحان فإن فعل، ففى رد شهادته خلاف.

قال أشهب: من ظهرت توبته، جازت شهادته، حد فى قذف أو غيره من الحدود؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [البقرة: ١٦٠].

وقال ابن القاسم وأشهب وسحنون: لا ترد شهادة[٦] القاذف حتى يجلد، وبقبول شهادة القاذف إذا تاب قال (ش) وابن حنبل.

---

(١) فى ط: وتبين.
(٢) فى ط: أنه.
(٣) كذا فى ط.
(٤) فى ط: الأقلف.
(٥) فى ط: القلفة.
(٦) فى ط: الشهادة.

وقال (ح) بعدم قبولها.

لنا: قوله تعالى: ﴿إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا...﴾ الآية [الحجرات: ٦]؛ فدل ذلك [على أن][1] العدل لا يتبين فى خبره، ويقبل، وهذا عدل.

وقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]:

وقال - أيضا - ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ﴾ [الطلاق: ٢] ولم يفرق، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] ومن أحبه الله تعالى فهو عدل، والاستثناء فى آيات القذف يدل على ذلك، وإجماع الصحابة، فإن الذين شهدوا على المغيرة بالزنى جلدهم عمر - رضى الله عنه - ثم قال لهم بعد ذلك: توبوا تقبل شهادتكم، فتاب منهم اثنان، فقبل شهادتهما، وقال لأبى بكرة: تب تقبل شهادتك، وهو يقول: لا أتوب، ولم يخالفه أحد، فكان إجماعا منهم.

ثم الكافر إذا قذف، فحد، ثم أسلم، قبلت شهادته، فكذلك المسلم، وجميع الحدود إذا تاب جناتها قبلوا، وهى أعظم من القذف، كالزنى إجماعا، والحد مطهر، فيجب القبول، والحد استيفاء حق؛ فلا يبقى مانع من القبول.

احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] ولم يفرق.

ولأنه خصص بهذا، فلوأنه يقبل إذا تاب، وسائر المعاصى كذلك، لم يبق فى التخصيص فائدة.

ولأن الجلد لا يرتفع بالتوبة، فكذلك رد الشهادة.

ولأن الاستثناء فى الآية يجب عوده على آخر جملة فى الآية، وهى قوله تعالى: ﴿وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤] صونا للكلام عن الإبطال؛ فيبقى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ على حاله.

وأصل مالك: عود الاستثناء على الجملة الأخيرة؛ فلم ينقض أصله ههنا.

والجواب عن الأول: أنا نخصص التأبيد بحالة عدم التوبة؛ لأنه فسق.

وعن الثانى: أن فائدة التخصيص ثبوت الحكم فى الزنى، وغيره بطريق الأولى؛ لأن القذف أخفض رتبة منها، فإذا ردت الشهادة فأولى بغيرها[2].

وعن الثالث: أن الحد حق كأخذ المال والقصاص، فكما لا يسقط رد المال فى

(١) فى ط: إن.
(٢) فى ط: بغيره.

الحرابة وغيرها بالتوبة، فكذلك الحدود [لا تسقط بالتوبة؛ لأنها إهضام للحقوق وعدم تعظيم لله تعالى][1]، والحوبة، تمحوها التوبة، فتقبل شهادته.

وعن الرابع: أن العلة فى أحكام هذه المسائل واحدة، وهى القذف وقبح الجناية، فإذا زال ذلك بالتوبة، وحسنت حاله مع الله تعالى، زالت تلك الأحكام كلها؛ لزوال سببها المتحد إلا الحد؛ لكونه لا يزول لما تقدم.

ولقوله ﷺ فى الغامدية: «لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ لَغُفِرَ لَهُ»[2] فأخبر عن عظيم توبتها، ومع ذلك رجمها، فعلم بأن الحدود لا تسقط بالتوبة إلا الحرابة؛ لكون الحد فيها[3] تنكيلا، ولا تنكيل مع التوبة، وهو فى غيرها إن وقع قبل التوبة هو تنكيل، أو بعدها فتطهير، وهو الجواب عن مخالفتنا لأصلنا؛ فإنا إنما نقول بعوده على الأخيرة إذا لم يكن سببها واحدا.

قال صاحب المنتقى: إذا ترك الجمعة مرة واحدة:

قال أصبغ: هى جرحة كإحدى الفرائض، وهو ظاهر ما قاله ابن القاسم، فى العتبية، ومنع سحنون حتى يتركها ثلاثا متواليات؛ لأنه الذى جاء فيه الحديث، والواجبات على التراخى لا يفسق إلا بتركها المدة الطويلة التى يغلب على الظن تهاونه بها مع تمكنه من أدائها.

والمندوب إن كان يتكرر ويتأكد؛ كالوتر، وركعتى الفجر، وتحية المسجد، تركه جرحة إذا أقسم: لا يفعله، أو تركه جملة؛ لأن ذلك يدل على تهاونه بالدين، [بخلاف][4] تركه مرة.

وأما قوله ﷺ فى الحالف: لا أزيد على ذلك ولا أنقص - الحديث المشهور-: «أَفْلَحَ إِنْ صَدَقَ»[5] - فالحالف إنما حلف ألا يفعل غير ما ذكره له ﷺ على وجه الوجوب: ألا يزيد زيادة مفسدة كركعة خامسة، ولو كان معناه: لا أفعل شيئا من الخير، لأنكر عليه، كما أنكر على الذى سمعه يحلف عند باب المسجد، وخصمه

---

(١) بدل ما بين المعكوفين فى ط: لا شهادة إنما هو اهتضام والحار عن تعظم الله تعالى.
(٢) من رواية بريدة - رضى الله عنه -: أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٣) حديث (٢٣/ ١٦٩٥).
المكس: الضريبة التى يأخذها الماكس وهو العشّار.
(٣) فى ط: فيه.
(٤) سقط فى ط.
(٥) تقدم.

يستوضعه من حقه، وهو يقول: والله لا أفعل، فقال ﷺ: «أَيْنَ المُتَأَلِّى أَلَّا يَفْعَلَ المَعْرُوفَ؟» فقال: أنا يا رسول الله ﷺ فقال: «مَهْ» أى: دع[1].

تنبيه: قال صاحب المقدمات: المشهور: قبول شهادة القاذف قبل جلده، كما نقله ابن يونس، وقاله (ح)، وردها عبد الملك، ومطرف، و (ش) وابن حنبل.

لنا: أنه قبل الجلد [ليس بفاسق][2]؛ لأنه ما لم يفرغ من الجلد، يجوز رجوع البينة وتصديق المقذوف؛ فلا يتحقق الفسق إلا بعد الجلد، والأصل: استصحاب العدالة والحالة السابقة.

احتجوا: بأن الآية اقتضت ترتيب الفسق على القذف، وقد تحقق القذف فيتحقق الفسق، سواء جلد أم لا.

ولأن الجلد فرع ثبوت الفسق، فلو توقف الفسق على الحد لزم الدور.

ولأن الأصل: عدم قبول الشهادة إلا حيث تيقنا العدالة، ولم تتيقن ههنا فيرد.

والجواب عن الأول: أن الآية اقتضت صحة ما ذكرناه، وبطلان ما ذكرتموه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤] فرتب رد الشهادة والفسق على الجلد، وترتيب الحكم على الوصف يدل على عليّة ذلك الوصف لذلك الحكم، فيكون الجلد هو السبب فى الفسق، فحيث لا جلد لا فسوق، وهو مطلوبنا وعكس مطلوبكم.

وعن الثانى: أن الجلد فرع ثبوت الفسق ظاهر ظهورا ضعيفا؛ لجواز رجوع البينة، وقاله أشهب. أو تصديق المقذوف، فإذا أقيم الحد قوى الظهور بإقدام البينة وتصميمها على أذية القاذف، وكذلك المقذوف، وحينئذ نقول: إن مدرك رد الشهادة إنما هو الظهور القوى؛ لأنه المجمع عليه، والأصل: بقاء العدالة إلا حيث أجمعنا على انتفائها.

وعن الثالث: أن الأصل: بقاء العدالة السابقة.

تنبيه: قال صاحب المنتقى: قال القاضى أبو إسحاق و (ش): لابد فى توبة القاذف من تكذيبه لنفسه؛ لأنا[3] قضينا بكذبه فى الظاهر لمّا فسقناه، فلو لم يكذب

---

(١) تقدم.

(٢) فى ط: فاسق.

(٣) فى ط: فإنما.

نفسه، لكان مصرا على الكذب الذى فسقناه لأجله فى الظاهر.

وعليه إشكالان:

أحدهما: أنه قد يكون صادقا فى قذفه، فتكذيبه لنفسه كذب، فكيف تشترط المعصية فى التوبة وهى ضدها؟! وتجعل المعاصى سبب صلاح العبد وقبول شهادته ورفعته؟!

وثانيهما: أنه إن كان كاذبا فى قذفه فهو فاسق، أو صادقا فهو عاص؛ لأن تعيير الزانى بزناه معصية، فكيف ينفعه تكذيب [نفسه](1) مع كونه عاصيا بكل حال؟

والجواب عن الأول: أن الكذب لأجل الحاجة جائز؛ كرجل مع امرأته، والإصلاح بين الناس، وهذا الكذب فيه مصلحة الستر على المقذوف، وتقليل الأذية والفضيحة عند الناس، وقبول شهادته فى نفسه، وعوده إلى الولايات التى تشترط فيها العدالة، وتصرفه فى أموال أولاده، وتزويجه لمن يلى عليه، وتعرضه(2) للولايات الشرعية.

وعن الثانى: أن تعيير الزانى صغيرة لا تمنع من الشهادة.

وقال مالك: لا يشترط فى توبته ولا قبول شهادته تكذيبه نفسه، بل صلاح حاله بالاستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب.

تفريع: قال ابن يونس: قال سحنون: ترد شهادة المحدود فيما حد فيه من قذف أو غيره، وإن تاب؛ كشهادة ولد الزنى فى الزنى، للتهمة فى تسوية الناس، وجوزها (ش) و (ح) فى الزنى وغيره.

وقال عبد الملك وغيره: ترد شهادة الزانى فى الزنى والقذف واللعان وإن تاب، والمنبوذ كذلك لا تجوز شهادته فى شىء من وجوه الزنى للتهمة.

وقال مالك: تقبل شهادة ولد الزنى إلا فى الزنى.

قال: فإن قيل: ينبغى ألا يقبل السارق فى السرقة، والقاذف فى القذف، والزانى فى الزنى - قيل: قد قيل، وليس بصحيح عند مالك، بل قبل مالك [شهادة](3) القاذف فى القذف وغيره.

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: وتعرض.
(٣) سقط فى ط.

والفرق بين هذه وبين ولد الزنى: أن معرفة هذه الأشياء تزول بالتوبة كالكافر إذا أسلم، وكونه ولد زنى دائم المعرة، وهذا موافق للمدونة، والقياس: ما قاله سحنون فى اعتبار التهمة.

فرع: قال: إذا حد نصرانى فى قذف، ثم أسلم بالقرب، ثبتت[١] شهادته، وتوقف سحنون فيه حتى يظهر [صلاح حاله][٢] كالمسلم.

فرع: فى النوادر: قال ابن كنانة: ترد شهادة من لا يحكم الوضوء والصلاة، ولا يعذر فى ذلك بالجهل؛ لأن التعلم واجب قبل العمل، وكذلك إذا لم يعلم التيمم وقد وجب عليه، وكذلك الجهل بنصب الزكاة وقدر الواجب فيها إذا كان ممن تلزمه الزكاة.

قال ابن القاسم: ويرد الفار من الزحف حيث يجب الوقوف.

قال سحنون: يرد بائع النرد، والعيدان، والمزامير، والطنبور، وعاصر الخمر وبائعها وإن لم يشربها، فإن باعها عصيرا لم يرد إلا أن يعذر[٣] إليه فلا ينتهى، ويرد مؤجر[٤] الحانوت لبيع الخمر وهى له أو لغيره.

قال محمد: وكذلك الذى يستحلف أباه فى حق وهو جاهل أو جده، وإن كان حقه ثابتا؛ لأنه عقوق ولا يعذر بالجهالة.

قال سحنون: إذا تسلف من حجارة المسجد، ورد عوضها، وقال: ظننت أن هذا يجوز [فلا ترد شهادته][٥]، إذ قد يجهل مثل هذا.

قال ابن القاسم: إذا سمى ابن فلان، وإنما[٦] مات فلان، وله أمة حامل، فولدت هذا، فلم يورثه الورثة ولا ادعوا رقبته ولا رقبة أمه، وكبر، وانتسب إلى الميت، ولم يطلب الميراث - فينبغى أن يسأل بنى الميت: إن أقروا به، لم يضره ترك الميراث، وإن لم يقروا ولا قامت بينة بوطء أبيهم الأمة، لم تجز شهادته، فإن أعتقه الورثة مع أمه وهو مقيم على الانتساب للميت، ردت شهادته.

قاعدة: الكبيرة: ما عظمت مفسدتها، والصغيرة: ما قلت مفسدتها، فيعلم ما ترد

---

(١) فى ط: فثبت.
(٢) فى ط: صلاحهم حالة.
(٣) فى ط: يقدم.
(٤) فى ط: موجب.
(٥) سقط فى ط.
(٦) فى ط: وأنها.

به الشهادة بأن يحفظ ما ورد فى السنة أنه كبيرة، فيلحق به ما فى معناه، وما قصر عنه فى المفسدة لا يقدح فى الشهادة، فورد فى الحديث الصحيح، ونقله مسلم وغيره: ما أكبر الكبائر يا رسول الله؟ فقال: «أَنْ تَجْعَلَ للهِ شَرِيكاً وَقَدْ خَلَقَكَ»، قلت: ثم أى؟ قال: «أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ؛ خَوْفَ أَنْ يَأْكُلَ مَعَكَ»، قلت: ثم أى؟ قال: «أَنْ تُزَانِى حَلِيلَةَ جَارِكَ»[1].

وفى حديث آخر: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المَوبِقَاتِ، قِيلَ: وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: الشِّرْكُ باللهِ، والسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتى حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بالحَقِّ، وَأَكْلُ مَالِ اليَتِيمِ، والتَّولِّى يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ المُحْصَنَاتِ الغَافِلَاتِ المُؤْمِنَاتِ، وأَكْلُ الرِّبا، وشَهَادَةُ الزُّورِ».

وفى بعض الأحاديث: «وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ».

وفى آخر: «واسْتِحْلَالُ البَيْتِ الحَرَامِ»[2].

قال بعض العلماء: كل ما نص الله تعالى ورسوله ﷺ وتوعد عليه، أو رتب حدا أو عقوبة، فهو كبيرة، ويلحق به ما فى معناه مما ساواه فى المفسدة.

وثبت فى الصحاح: أن رسول الله ﷺ جعل القبلة فى الأجنبية صغيرة، فيلحق بها ما فى معناها، فتكون صغيرة لا تقدح إلا أن يصر عليها، فإنه: لا كبيرة مع استغفار، ولا صغيرة مع إصرار.

تمهيد: ما ضابط الإصرار المصير للصغيرة كبيرة؟ وما عدد التكرار المحصل لذلك؟ وكذلك ما ضابط إخلال المباح بالعدالة، كالأكل فى السوق وغيره؟ ضابطه- كما حرره بعض العلماء -: أن ننظر إلى ما يحصل من ملابسة الكبيرة من عدم الوثوق

---

(١) أخرجه البخارى (٨/ ١٣) كتاب التفسير: باب قوله - تعالى - ﴿فلا تجعلوا لله أندادًا وأنتم تعلمون﴾ (٤٤٧٧).
وفى (٨/ ٣٥١) باب ﴿والذين يدعون مع الله إلهًا آخر﴾ (٤٧٦١).
وأخرجه مسلم (١/ ٩٠ - ٩١) كتاب الإيمان: باب كون الشرك أقبح الذنوب (١٤١/ ٨٦).
والحديث من طريق مسدد فى البخارى فى التفسير فى (٨/ ٣٥٠) وعن قتيبة فى التوحيد، وهما الموضعان اللذان أشار إليهما المصنف رحمه الله.

(٢) أخرجه البخارى (٥/ ٤٦٢) كتاب الوصايا: باب قول الله - تعالى - ﴿إن الذين يأكلون...﴾ (٢٧٦٦)، وفى (١٠/ ٢٤٣) كتاب الطب: باب الشرك والسحر من الموبقات (٥٧٦٤)، وفى (١٢/ ١٨٨) كتاب الحدود: باب رمى المحصنات (٦٨٥٧)، وأخرجه مسلم ١/ ٩٢ كتاب الإيمان: باب بيان الكبائر (١٤٥/ ٨٩).

بفاعلها، ثم ننظر إلى الصغيرة، فمتى حصل من تكرارها مع البقاء على عدم التوبة والندم ما يوجب عدم الوثوق به فى دينه، وإقدامه على الكذب فى الشهادة - فاجعل ذلك قادحا، وما لا فلا، وكذلك الأمور المباحة، ومن تكررت الصغيرة منه مع تخلل التوبة والندم، أو من أنواع مختلفة مع عدم اشتمال القلب على العودة - لا يقدح فى الشهادة.

فرع - فى الجواهر: إذا تاب الفاسق، قبل، ولا يكفى قوله: «تبت»، ولا إقرار القاذف بالكذب، بل لابد فى كل فاسق أن يستبرأ حاله مدة بقرائن الأحوال حتى يغلب على الظن استقامته بالأعمال الصالحات، وحدها بعض العلماء بسنة من حين إظهار التوبة كالعنين، وتأثير [الفصول فى الغرائر][1] كتأثيرها فى الأمراض.

قال الإمام أبو عبد الله: والتحقيق: الرجوع للقرائن، فمن الناس بعيد الغور، لا يكاد يعلم معتقده، ويغالط الحذاق حتى يظنوا: أنه صالح؛ فيستظهر فى حقه أكثر، ومنهم من لا يكاد يخفى حاله فيكفى زمن يظهر فيه الانتقال.

المسألة الرابعة: فى الكتاب: يمنع شهادة الكافر على المسلم، أو الكافر من أهل ملتهم أو غيرها، وفى وصية ميت مات فى سفره، وإن[2] لم يحضره مسلمون.

وتمتنع شهادة نسائهم فى الاستهلال والولادة، ووافقنا (ش).

وقال أحمد بن حنبل: تجوز شهادة أهل الكتاب فى الوصية فى السفر إذا لم يكن غيرهم، وهم ذمة، ويحلفان بعد العصر: ما خانا ولا كتما، ولا اشتريا به ثمنا ولو كان ذا قربى، ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين، واختلف العلماء فى تأويل الآية: فمنهم من حملها على التحمل دون الأداء.

ومنهم من قال: المراد بقوله تعالى: ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦] أى: من غير عشيرتكم. وقيل: الشهادة فى الآية: اليمين.

ولا تقبل فى غير هذا عند أحمد.

وقال (ح): يقبل اليهودى على النصرانى، والنصرانى على اليهودى مطلقا؛ لأن الكفر ملة واحدة.

---

(١) فى ط: الوصول فى الغرائم.

(٢) فى ط: فإن.

وعن قتادة وغيره: تقبل على ملته دون غيرها.

لنا: قوله تعالى ﴿فَأَغْرَيْنَا بَيْنَهُمُ ٱلْعَدَاوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ إِلَىٰ يَوْمِ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾ [المائدة: ١٤] وقال ﷺ: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ عَدُوٍّ عَلَى عَدُوِّهِ»(١) وقياسا على الفاسق بطريق الأولى.

ولأن الله تعالى أمر بالتوقف فى خبر الفاسق وهو أولى، والشهادة آكد من الخبر، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

وفى الحديث: قال ﷺ «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِينٍ عَلَى غَيْرِ أَهْلِ دِينِهِمْ إِلَّا الْمُسْلِمُونَ؛ فَإِنَّهُمْ عُدُولٌ عَلَيْهِمْ وَعَلَى غَيْرِهِمْ»(٢) ولأن من لا تقبل شهادته على المسلم، لا تقبل على غيره: كالعبد وغيره.

احتجوا: بقوله تعالى ﴿شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦].

معناه: من غير المسلمين من أهل الكتاب. روى عن أبى موسى وغيره، وإذا جازت على المسلمين جازت على الكافر بطريق الأولى.

وفى الصحيح: أن اليهود جاءت إلى رسول الله ﷺ، ومعهم يهوديان، فذكرت له ﷺ، وظاهره: أنه رجمهما بشهادتهم(٣)، وروى الشعبى: أنه ﷺ قال: «إِنْ شَهِدَ مِنْكُمْ أَرْبَعَةٌ رَجَمْتُهُمَا».

ولأن الكفار من أهل الولاية؛ لأنه يزوج أولاده، ولأنهم يتداينون فى الحقوق؛ لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: ٧٥].

والجواب عن الأول: أن الحسن قال: من غير عشيرتكم، وعن قتادة: من غير خلقكم، فما تعين ما قلتموه.

أو معنى الشهادة: التحمل، ونحن نجيزه.

أو اليمين، لقوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة:١٠٦] كما قال فى اللعان.

---

(١) لا يوجد بهذا اللفظ.

(٢) أخرجه بمثله البيهقى (١٠/١٦٣) من حديث أبى هريرة، وانظر الكلام عليه فى التلخيص (٤/٤٧٩).

(٣) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/٨١٩) كتاب الحدود: باب ما جاء فى الرجم (١)، والبخارى (١٢/١٧٢) كتاب الحدود: باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا (٦٨٤١)، ومسلم (٣/١٣٢٦) كتاب الحدود: باب رجم اليهود (٢٦ - ١٦٩٩).

أو لأن الله تعالى: خير [بين][١] المسلمين وغيرهم، ولم يقل به أحد؛ فدل على نسخه.

وعن الثانى: أنهم لا يقولون به؛ لأن الإحصان من شرطه الإسلام، مع أنه يحتمل أنهما اعترفا بالزنى، فلم يرجمهما[٢] بالشهادة.

وعن الثالث: أن الفسق وإن نافى الشهادة عندنا، فإنه لا ينافى الولاية؛ لأن وازعها طبعى، بخلاف الشهادة وازعها دينى فافترقا.

ولأن تزويج الكفار عندنا فاسد، والإسلام يصححه.

وعن الرابع: أنه معارض بقوله تعالى فى آخر الآية: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمِّيِّينَ سَبِيلٌ﴾ [آل عمران: ٧٥] فأخبر تعالى أنهم يستحلون مالنا.

وجميع أدلتكم معارضة بقوله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ أَن نَّجْعَلَهُمْ كَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾ [الجاثية: ٢١] فنفى تعالى التسوية؛ فلا تقبل شهادتهم، وإلا[٣] حصلت التسوية، وبقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾ [الحشر: ٢٠] قال الأصحاب: وناسخ الآية: قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

فرع مرتب: فى النوادر: لو رضى الخصمان بشهادة كافر أو مسخوط، لا يحكم الحاكم بذلك؛ قاله ابن القاسم.

المسألة الخامسة: لا تقبل شهادة العبد، وقاله (ش) و (ح)، وقبلها ابن حنبل إلا فى الحدود.

لنا: قوله تعالى: ﴿هَل لَّكُم مِّن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن شُرَكَاءَ فِي مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ الروم: ٢٨] ومنه الشهادة.

وقوله تعالى: ﴿ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] أى: من أحراركم، وإلا لم يبق لقوله: «منكم» فائدة.

وقياسا على التوريث، بجامع أنه أمر لا يتبعض؛ احترازا من الحدود وغيرها [التى تتبعض][٤].

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: يرجمهم.
(٣) فى ط: ولا.
(٤) فى ط: إلى تبعيض.

ولأنه مملوك فلا يتأهل للشهادة؛ كالبهائم.

أو لأنه مولى عليه كالصبى؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢] والنهى لا يكون إلا عن ممكن، والعبد لا يتمكن من الإجابة؛ لحق سيده، ولا يستثنى كالصلاة وغيرها بجامع المفروضية؛ لأن ذلك خاص بما أوجبه الله تعالى بخلاف ما يوجبه هو أو غيره على نفسه.

احتجوا: بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وهو من العدول، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣] والعبد يتصور منه ذلك.

وقياسا على رؤيته.

وفرقوا بين المال وبين الحدود والقصاص: بأن هذه أمور تدرأ بالشبهات، فالخلاف فى شهادة العبد شبهة تمنعها بخلاف المال.

والجواب عن الأول: أنه إنما يتناول من يشهد بغير حاجة إلى إذن غيره.

وعن الثانى: أن العدل المرضى، هو المعتدل فى ديانته ومروءته، ومروءة العبد تختل بالإهانة بشهادة العدول(١).

وعن الثالث: أن(٢) التقوى لا توجب(٣) قبول الشهادة؛ لأن المغفل متق لا تقبل شهادته، مع أن هذه عمومات، أدلتنا تخصصها.

وعن الرابع: أن الرواية أخف رتبة؛ بدليل: أن الأمة الواحدة تقبل فى الخبر [دون](٤) الشهادة.

ولأن الشهادة تقع غالبا على معين، وهى سلطنة(٥) تقتضى الكمال، والعبد ناقص، والرواية ليست على معين، فلا سلطنة.

وعن الخامس: : أن ثبوت الرق لا يوجب القبول فى المال كالمغفل.

فرع مرتب: فى النوادر: إذا ظن أنه حر، فحكم به، فلم يعلم به حتى عتق، ثم

---

(١) فى ط: العادلة.
(٢) فى ط: لذى.
(٣) فى ط: لا يوجب.
(٤) سقط فى ط.
(٥) فى ط: سلطانة.

يقوم به الآن فيشهد، ولو قال الخصم: شاهدى فلان العبد، فقال القاضى: لا أقبله، فعتق، ثبتت شهادته؛ لأن كلام القاضى فتيا.

قال ابن سحنون: إذا أشهد العبد أو الصبى أو النصرانى على شهادتهم عدولا، ثم انتقلت أحوالهم إلى حال جواز شهادتهم قبل أن ينقل عنهم - لا يقبل النقل عنهم؛ لأن شهادتهم فى وقت لا تقبل منهم بخلاف إن شهدوا فى الحال الثانى بما علموه فى الحال الأول، وهذا قياس قول مالك وأصحابه.

المسألة السادسة: قال ابن يونس: قال ابن القاسم: لا تقبل شهادة ابن خمس عشرة سنة إلا أن يحتلم، بخلاف ابن ثمانى عشرة؛ لأنه مظنة الاحتلام.

وجوز ابن وهب الأول؛ لأن رسول الله ﷺ أجاز ابن عمر وهو ابن خمس عشرة سنة، ولا دليل فيه.

قال ابن عبد الحكم: إنما أجاز من يطيق القتال، ولم يسألهم عن أسنانهم.

المسألة السابعة: قال: قال ابن القاسم: إذا علم حيوانا أو عقارا لك، ورآه بيد غيرك يبيعه أو يهبه، أو يحوله عن حاله، ولا يقوم بشهادته، ثم يشهد فتقول له: لِمَ لَمْ تقم بشهادتك قبل هذا؟ فيقول: لم أُسألْ، ولم أر فرجا يوطأ، ولا حرا يستخدم، وليس على أن أخاصم الناس - ترد شهادته، وكذلك فى جميع العروض إذا كانت هذه الأشياء تحول عن حالتها بعلمه.

قال غيره: وهذا إذا كان المشهود له غائبا[1]، أو حاضرا لا يعلم، أما حاضر يرى فهو كالإقرار.

ولم ير ذلك سحنون إلا فيما كان حقا لله، وما يلزم الشاهد أن يقوم به وإن كذبه المدعى كالحرية والطلاق، وأما ما تقدم من العروض وغيرها فلا؛ لأن ربه إن كان حاضرا فهو ضيع ماله، أو غائبا فلا شهادة له.

قال ابن يونس: ويلزم من هذا التعليل [ضياع][2] المال إذا كان حاضرا لا يعلم، بأن[3] هذا كان[4] لأبيه، فعلى الشاهد أن يعلمه وإلا بطلت شهادته.

---

(١) فى ط: غالبًا.
(٢) بياض فى ط.
(٣) فى ط: لأن.
(٤) فى ط: كانت.

المسألة الثامنة: فى الكتاب: يضرب شاهد الزور بالاجتهاد؛ لأنها كبيرة، ويطاف به فى المسجد الجامع، ولا تقبل شهادته أبدا وإن تاب وحسنت حاله، وأمر عمر - رضى الله عنه - بجلده أربعين جلدة، بتسخيم وجهه، وأن يطاف به حيث يعرفه الناس بطول حبسه وحلق رأسه.

قال اللخمى: يسود وجهه: قال ابن عبد الحكم: يكتب القاضى بذلك كتابا، ويشهد فيه، ويجعله نسخا يستودعه عند من يثق به.

واختلف فى عقوبته إذا أتى تائبا، ولم يظهر عليه:

قال ابن القاسم: إذ ارجع الشاهد عن شهادته ولم يأت بعذر، لو أدب لكان أهلا.

قال سحنون: لا يعاقب؛ لئلا يمتنع الناس من الاستفتاء.

ولأنه ﷺ لم يعاقب الأعرابى الذى سأله عن الوطء فى رمضان.

وأما قبول شهادة شاهد الزور فى المستقبل: فإن أتى تائبا [ثم انتقل][١] حاله إلى خير، قبلت، إلا أن يكون قبل ذلك عرف[٢] بالخير، فلا يبقى انتقاله دليلا.

وقال أصبغ: لا تقبل شهادته أبدا إذا أقر بشهادة الزور.

قال: والأول أحسن؛ لأنه لا يتهم حينئذ ولأنه أمر لا يعلم إلا من قبله، وأما إن ظهر وتاب، وانتقل إلى صلاح، قال ابن القاسم: لا تقبل، وعنه: أنه تقبل.

قال: والمنع ههنا أحسن.

ولم يختلف المذهب فى الزنديق يظهر عليه - أن توبته لا تقبل، [وإن غفل عن الزنديق][٣] فلم يشهد عليه حتى ظهر صلاحه، وانتقل حاله، ولم يكن كذلك، قال: والأشبه قبول توبته، لأنها[٤] شبهة يدرأ بها القتل، ويشبه ألا تقبل؛ لأنه يفعل ذلك لما تقدم من الظهور عليه.

قال صاحب البيان: الصحيح: أن اختلاف قول مالك فى قبول شهادته ليس اختلافا، بل محمول على حالين:

إن جاء من قبل نفسه قبلت، وإلا فلا؛ لعدم الوثوق بتوبته.

---

(١) فى ط: لم تنقل.
(٢) فى ط: عرفت.
(٣) فى ط: عقل عن الزناديق.
(٤) فى ط: ولأنها.

وقال (ش) يعزر دون الأربعين، ويشهر أمره فى مسجده أو قبيلته[١] أو سوقه على حسب حاله.

وقال (ح): لا يعزر، بل يشهر وينادى عليه فى قبيلته أو سوقه، ويحذر الناس منه.

المسألة التاسعة: قال ابن القصار: شارب النبيذ المختلف فيه يحد ويفسق، ولا تقبل شهادته.

وقال (ح): لا يحد، وتقبل شهادته.

وقال (ش): إن شربه من يعتقد تحريمه حد وفسق، أو حنفى متأول، حد وقبلت شهادته.

لنا: أن الحد لا يثبت إلا على فاسق، وقد حد؛ فيكون فاسقا كالزنى والقذف.

احتجوا: بأن من اعتقد استباحة محرم فهو أشد ممن يتناوله وهو معتقد لتحريمه؛ ألا ترى أن من اعتقد استباحة الخمر كفر، ولو شربها معتقدًا التحريم فسق، ومعتقد حل النبيذ لا يفسق بالاتفاق، فلا يفسق بالتناول أولى.

ولأنه متأول فلا يفسق؛ لأنه مقلد.

ولأن الحد لا يوجب الفسق؛ لأن الزانى [يحد أشد حد][٢]، ولا هو فاسق.

ولأن المعقودات تتبع المفاسد دون المعاصى؛ لأنا نؤدب الصبيان والبهائم مع عدم المعصية، بل لدرء المفسدة، والاستصلاح، فكذلك الحنفى يحد؛ لدرء مفسدة النبيذ من الإسكار، ولا معصية؛ لأجل التقليد.

والجواب عن الأول: أنه يلزم ألا يحد شارب النبيذ؛ لاعتقاده تحليله كسائر الأشياء المختلف فيها، ولا يحد إلا متناول، ولا يكفر باعتقاد إباحته كبقية الحدود، وإذا لم يفترقا فى الحد لا يفترقان فى الفسق أيضا؛ [لأن ثبوت][٣] الفرق بين الشيئين لا يوجب اختلافهما فى الحكم، فإن الحر أعظم حرمة من العبد، وقد ساواه فى أحكام كثيرة، والعبد أقوى حرمة من البهائم، وإن كان الجميع مالا، ومع

(١) فى ط: قبيلة.
(٢) فى ط: بجد أنت بحد.
(٣) فى ط: لثبوت.

ذلك ساوى الأموال فى كثير من الأحكام: يشترى ويكاتب ويوهب، وغير ذلك.

ثم نقول: التناول فى النبيذ أشد من اعتقاد إباحته؛ لأن التناول يترتب عليه الحد بخلاف الاعتقاد، والتناول هو المحقق للمفسدة بخلاف الاعتقاد؛ لأن المفسدة هو التوسل لفساد العقل، والاعتقاد وسيلة بعيدة.

وعن الثانى: أن [التأول إن اعتبر][1] أوجب ألا يحد، لكنه حد فهو غير معتبر، والأصول تقتضى أحد قولينا: إما أن يكون النبيذ حراما فيفسق ويحد، وهو قولنا، أو حلالا فلا يحد ولا يفسق، وهو قول (ح)، أما حلالا ولا يفسق، ويحد: فخلاف الأصول.

وعن الثالث: أنا لم نقل: إن المحدود لا يجب أن يكون حالة إيقاع الحد فاسقا، بل نقول: لابد أن يكون ذلك الفعل مفسقا.

وعن الرابع: أن العقوبات لا تستلزم المعصية، لكن العقوبات المحدودة لا تكون إلا فى فسوق، فلا نجد حدا فى مباح؛ عملا بالاستقراء.

المسألة العاشرة:

قال صاحب البيان: إذا قال: رضيت بشهادة فلان بينى وبينك، فشهد فقال له: شهد بغير الحق:

قال مالك: ذلك بخلاف التحكيم ينفذ، وإن كره المحكوم عليه.

والفرق: أن الشاهد لم يفوض الأمر إلى اجتهاده، بل المطلوب معين تمكن المنازعة فيه إذا عدل عنه، والتحكيم فى غير معين مفوض للاجتهاد؛ فتتعذر المنازعة فيه.

قال ابن دينار: لو تنازعتما فى شىء كل واحد منكما يظنه له، فسألتما رجلا، فشهد به لأحدكما، جاز، ولا تشبه مسألة مالك؛ لأنكما[2] ههنا حَكَّمتما فى غير معلوم، فهو كالتحكيم، ومسألة مالك إذا حكمت فيما تعلمه وتعتقد أنه شاركك فى العلم، فإذا خالف علمك لك الإنكار.

---

(١) فى ط: الثانى معتبر.
(٢) فى ط: لأنك.

وعن ابن القاسم: عدم اللزوم فى الوجهين؛ لأن الأصل: ألا يلزم الإنسان إلا شهادة العدل عند الحاكم.

وعن مطرف: له الرجوع ما لم يشهد، فإذا شهد فلا يلزمه، كان يعلم أو يظن ما لم يكن على وجه التبكيت[١] لصاحبه والتنزيه[٢] للشاهد من أن يقول ذلك، وهذا الاختلاف فيه؛ لأن المنزه غير محكم، وفى غيره الأقوال الثلاثة المتقدمة:

يلزمه.

لا يلزمه.

التفرقة بين التحقيق والظن.

وسواء كان الشاهد فى هذا كله عدلا أو مسخوطا أو نصرانيا.

وقيل: لا يلزم الرضا بالنصرانى، بخلاف المسخوط؛ لبعد الكافر عن درجة الشهادة، وإذا لم يظهر فى المنازعة تبكيت[٣] من غيره، فمحمول على غير التبكيت حتى يتبين منه التبكيت؛ لأنه ظاهر التحكيم.

ولو قال المريض: ما قاله فلان: إنه على من الديون، فهو مصدق، وذلك عبد أو مسخوط - لا يلزم ذلك الورثة؛ قاله ابن القاسم، ولا يجرى الخلاف المتقدم ههنا؛ لأنه حكم على الورثة فسقط؛ والصحيح حكم على نفسه فحدث[٤] الخلاف، مع أن أصبغ خالف، وقال: يلزم الورثة ذلك كقول مالك: وصيتى عند فلان، فما خرج فيها فأنفذوه، ينفذ وإن كان غير عدل متى لم يكن متهما على الورثة، وخلافه ليس بصحيح.

والفرق بين الوصية والديون: أنها فى الثلث، وهو له يوصى فيه، والديون من رأس المال، والوصية خُفِّفَ أمر الشهادة فيها حتى قُبِلَ الكافر فى السفر، بخلاف الديون.

فرع: فى النوادر: قال مطرف: إن قال: كل من شهد لى فشهادته ساقطة عنك أو تبطل[٥]، لا يلزمه حتى يسمى معينا أو معينين، فإن قال: «من قرية كذا»، لزمه، وقاله ابن القاسم.

---

(١) فى ط: التنكيت.
(٢) فى ط: التبرئة.
(٣) فى ط: تنكيت.
(٤) فى ط: بحدث.
(٥) فى ط: مبطل.

فرع: قال: قال ابن كنانة: إذا شهد على زيد فعدله[١] عمرو، فشهادته على عمرو مقبولة من غير زيادة تعديل؛ لاعترافه بعدالته.

فرع: قال: قال عبد الملك: إذا سأل الخصمان الحاكم، أو مَنْ حَكَّماه أن يحكم بينهما بشهادة من لا تقبل شهادته، لا يفعل؛ لأنه قد يُقْتَدى به، وقد يُعَدَّل الشاهد بذلك، ويقال لهما: ما علمناه من الشهادة [اجعلاه إقراراً][٢].

فرع: قال: متى قالا: رضينا بشهادة فلان وفلان بعد أن فسر الشاهدان الشهادة، لزم الإقرار.

المسألة الحادية عشرة: قال صاحب البيان: قال مالك: لا يقول الحاكم للمطلوب: «دونك فَجَرِّحْ؛ لأنه يوهن الشهود، وخالفه ابن نافع؛ لأنه بذل الجهد، وليست العدالة قطعية [كتهمة][٣] عداوة أو قرابة.

وعلى قول مالك: يقول له: «شهد عليك فلان وفلان، فإن كان عندك مدفع فادفع عن نفسك، وإلا حكمت عليك»، ويعلمه بأن له التجريح إن كان يجهل ذلك، فهذا لا خلاف فيه، بخلاف: «دونك فجرح»؛ فإنه إغراء.

المسألة الثانية عشرة: قال: قال مالك: إذا زكى أحد الشاهدين صاحبه لا يثبت ذلك؛ لأنه [حق واحد ثبت بالشاهدين][٤].

قال: ولو زكيا جميعا شاهدا وشهد على شهادة شاهد آخر فى ذلك الحق، جاز؛ قاله سحنون.

قال ابن يونس: قال سحنون: إذا شُهِدَ بحق وجئت بآخرين شهدا بمثل ذلك لك، وزكت كل طائفة الأخرى، تمت الشهادة والتزكية؛ لأن [الشاهدين سألا محالة][٥]، ولو شهد كل فريق بحق غير الحق الآخر لغيرك، امتنعت التزكية؛ لأنه: «اشهد لى» و «أشهد لك»، وكان يقول: يجوز.

قال ابن يونس: والصواب: منع الشهادة؛ لأنه إذا كان لا يجوز شهادتهم إلا

(١) فى ط: فعزله.
(٢) فى ط: اجعلا قرارًا.
(٣) فى ط: كوتم.
(٤) بدل ما بين المعقوفين فى ط: حى بواحد ثبت لا بشاهدين.
(٥) كذا فى ط.

بتزكية بعضهم لبعض، فكيف يزكى من يحتاج إلى تزكية؟!

وفى العتبية: إذا شهدا بحق فزكى أحدهما صاحبه، الحق مع المدلى ولأنه لم يثبت له إلا الذى زكاه صاحبه والأجنبى.

ولو [شهدا بحقين][١] وزكى أحدهما الآخر، امتنع.

ولو زكى الواحد رجلا آخر مع الشاهد الآخر، وزكى الشاهد الآخر ورجل آخر معه الشاهد الذى زكاه أولا، فشهادتهما جائزة، ويحلف مع شاهده.

قال عبد الملك: إذا شهدا فى حق، وعدلا رجلا شهد فى ذلك الحق، جاز تزكيتهما؛ لأنه غير محتاج إليه، لأنهما عدلان.

وإن شهدا على شهادة رجل وعدلاه[٢]، جاز.

قال محمد: وليس نقل الشهادة عنه بتعديل.

قال أشهب: ويجوز تعديل غيرهما له، وقاله سحنون.

وفى العتبية: إذا شهدا فى حق وجرحا[٣] من شهد ببطلان ذلك الحق، جاز، وإذا نقلا عن شاهد لا [يعدل][٤] أحدهما الآخر، كما لا يعدل [أحد][٥] الشاهدين من شهد معه؛ لأنه يصير الحق بالمزكى وحده.

قال ابن القاسم: ولا شهادة فى حق بعلمك، وتنقل مع آخر عن آخر، لأن واحدًا أدى[٦] الشهادة.

المسألة الثالثة عشرة: قال: قال مالك: يجب على من علم عدالة شخص أن يزكيه؛ لأنه من جملة الحقوق، إلا أن يجد غيره فهو فى سعة.

ورخص فى ذلك ابن نافع إذا تعينت؛ لأن العدالة لا يقطع بها، بخلاف سائر الحقوق.

---

(١) فى ط: شهد الحقين.
(٢) فى ط: عدلًا.
(٣) فى ط: جرح.
(٤) سقط فى ط.
(٥) سقط فى ط.
(٦) فى ط: أحيى.

قال: وقول ابن القاسم أظهر؛ لأن مدرك العدالة الظن؛ لتعذر العلم.

ويجب على المجرح أن يجرح إذا خاف إذا سكت أن يحق بشهادة المجروح باطلا، أو يموت حق.

المسألة الرابعة عشرة: قال مالك: إذا سألت بعد إسجال الحكم القدح فى البينة، جاز إذا رأى القاضى لذلك وجها، كقولك: ما سكت إلا جهالة، فأعلمنى بهم عدول، ونحوه[1]، وكذلك لك بعد عزل القاضى أو موته ذلك، ولو لم يكن ذلك للثانى؛ لأنه لا ينقض قضاء غيره.

وقيل: يمكنه، كما يمكنه الأول.

وقيل: لا يمكنه الأول ولا الثانى؛ لأنه [حُكْمٌ نفذ][2] وانبرم؛ فيحصل ثلاثة أقوال:

يمكنه ومن بعده.

لا هو ولا من بعده.

يمكنه هو دون من بعده، وهذا فى المطلوب.

وفى الطالب رابع:

قال عبد الملك: إن عجز أول قيامه قبل أن يجب على المطلوب عمل، وتبين[3] ألا يجب.

وهذا الخلاف كله إنما هو إذا عجزه القاضى بإقراره على نفسه بالعجز، وأما إذا عجزه بعد التلوم والإعذار، وهو يدعى أن له حجة فلا يقبل منه بعد ذلك ما يأتى به من حجة؛ لأن قوله قد رده نفوذ الحكام.

المسألة الخامسة عشرة: قال: قال ابن القاسم: إذا سألت القاضى أن يكتب لك [كتابا][4] لتثبت العدالة عنده، لا يلزمه أن يكتب لغيره فى تعديل الشهود، وعليك أن [. . .][5] شهودك حيث شهدت، بل يستحب للقاضى أن يتخذ فى النواحى من

(١) فى ط: نحو.
(٢) فى ط: حكم وانفذ.
(٣) فى ط: وبين.
(٤) فى ط: ردمها.
(٥) بياض فى ط.
(٦) بياض فى ط.

يثق به؛ يسأله عن الشهود.

المسألة السادسة عشرة: قال: قال سحنون: تجوز الشهادة على الشهادة بالعدالة والجرح، بأن يشهد على من يعلم ذلك من البينة، فتغيب الأصول، وتحمل الفروع للحاكم فيقبلهم [. . .][١] الغريب من أهل البادية؛ لأن البدوى لا يعدل الحضرى.

وقال عبد الملك ومطرف: لا تجوز الشهادة على الشهادة فى ذلك إلا عند تعين الشهادة، كما إذا شهد عند حاكم، فطلب تعديله، والذى يعلم عدالته مريض عاجز عن الحضور؛ فيبعث إلى القاضى بما عنده من التعديل رجلين، ورجع سحنون عما قاله، وقول مطرف هو الصواب؛ لأن الشهادة على ذلك لو جازت، لجازت شهادة غير العدول؛ لأن الناس قد تتغير أحوالهم بعد إشهادهم على عدالتهم.

وكذلك قال سحنون: إذا سمعت عدلين يقولان: فلان عدل أو غير عدل، فشهد فلان عند الحاكم - لا يجوز لك تعديله ولا تجريحه عند الحاكم بذلك السماع؛ لأنه شهادة على شهادة، ولو لم تشهدك الأصول على شهادتهما.

وأما إن شاع سماعك من الشهود العدول وغيرهم: أنه عدل أو غير عدل - جاز لك الشهادة بذلك، ولا تسمى من سمعت منه؛ اتفاقا.

غير أنه قد قيل: لا تجوز الشهادة على السماع بأقل من أربعة شهود، وتجوز الشهادة[٢] على العدالة إذا كان الشهود على الأصل غرباء، وإن كانوا من أهل البلد امتنع حتى يأتوا بتعديلهم أنفسهم.

وسواء كان معدل الغريب غريبا أو من أهل البلد، غير أنه إن كان المعدلون من أهل البلد، فعدلهم أناس من أهل البلد، فلم يعرفوا حتى يجدد على أولئك تعديل، ولو كان المعدلون الأولون غرباء، فلم يعرفوا [فعدلهم][٣] ناس من البلد، فلم يعرفوا، جاز لهم أن يعدلهم غيرهم، ولم يجز تعديلهم عليهم؛ هذا نص ابن حبيب.

قال: وهو غلط.

ولو كان المعدلون الأولون غرباء، فعدلهم ناس من أهل البلد لم يعرفوا، جاز

---

(١) بياض فى ط.
(٢) فى ط: العدالة.
(٣) فى ط: معدلهم.

لهم أن يعدلهم غيرهم، ثم لم يجز تعديلهم.

المسألة السابعة عشرة: قال: قال سحنون: إذا أشهدت اثنين، ثم اثنين على حق واحد، جازت تزكية الآخرين الأولين، وكذلك فى حقين؛ لأنهما لم يجرا لأنفسهما نفعا.

المسألة الثامنة عشرة: قال: قال سحنون: لا تجرح من جرح أخاك أو عمك العلى القدر؛ لأنك تدفع العيب عن نفسك، ولك [ذلك فى غيرها][١]، ولك تعديل غيرهم، ولا يلحق ابن الأخ وابن العم بأبويهما، ولا يشتم أحد بابن أخيه وابن عمه غالبا، ولك تجريح من جرح أخاك بأنه عدوك؛ لأنه لا عار عليك فى عداوة لأخيك[٢] المشهود عليه.

قال: وقوله فى العداوة صحيح على القول بأنه يعدل أخاه، وعلى القول بأنه لا يعدله فلان، قيل: له ذلك، ولا خلاف أن له أن يعدل عمه، وإنما اختلف فى تجريح مجرحه، وفسر ابن دحون قول سحنون بأنك لا تجرح من جرح أخاك أو عمك: [بفسق تفسقه][٣]، بل بعداوة، وإن جرحهما بعداوة، جاز لك تجريحه بالفسق والعداوة، قال: وهو غير صحيح فى المعنى فتدبره.

المسألة التاسعة عشرة: قال: قال سحنون: إذا علمت أنه شهد بحق، وأنت تعلم أنه غير عدل، لا يجوز لك تجريحه؛ لئلا يضيع الحق.

المسألة العشرون: قال ابن يونس: قال سحنون: إذا أعتقتما عبدين [. . .][٤] عند عتقهما أن الموروث أشهدهما أن فلانة حامل منه، وولدت، وأنتما ترثان بالتعصيب - لم تجز شهادتهما، لأن تجويزها [. . .][٥] فتشهد أنك غصبتهما[٦] مائة دينار، جازت شهادتهما فى المائة؛ لعدم [. . .][٧] يجوز بعض الشهادة فى بعض كما لو شهدت امرأتان [. . .][٨] لأن الشهادة لا تتبعض.

---

(١) فى ط: ذلك فى غيرها خير.
(٢) فى ط: ولأخيك.
(٣) فى ط: نفسق بتفسيقه.
(٤) بياض فى ط.
(٥) بياض فى ط.
(٦) كذا فى ط.
(٧) بياض فى ط.
(٨) بياض فى ط.

المسألة الحادية والعشرون:

قال: قال عبد الملك: إذا كتب القاضى شهادة الشاهد، ولم يحكم حتى قتل أو[1] قذف، أو قاتل من شهد عليه - لم تبطل شهادته؛ لقبولها قبل الجرحة، إلا أن يحدث ما يسره الناس من الزنى والسرقة فتبطل؛ لأنه مما ظهر أنه فعله فيها، ولو حكم بهم فى حد ولم يقمه حتى فسقوا، نفذا الحكم؛ لوقوعه على الوضع الصحيح، وإن لم يحكم:

قال أشهب: بطلت كالرجوع قبل الحكم أو بعده.

قال أصبغ: أما فى حق العباد فكذلك، وأما الحد الذى لله وحده فلا ينفذ.

ولو شهد لامرأة ثم تزوجها:

قال أصبغ: صحت شهادته، بخلاف من أوصى لغير وارث فصار وارثا.

والفرق: أن الشهادة حدثت التهمة فيها بعد أدائها، والوصية إنما ينظر فيها يوم تجب بعد الموت فلم تجب حتى صار وارثا فترد.

وفى النوادر: قال أشهب: إذا حدثت الكبيرة قبل التعديل أو بعده وقبل الحكم، بطلت الشهادة، بخلاف بعد الحكم.

قال عبد الملك: ولو أشهد على شهادته عليك، أو سمعت منه، ثم عاداك، قبلت شهادته بعد العداوة، كما لو أداها قبل العداوة.

المسألة الثانية والعشرون:

فى النوادر: إذا زكيت البينة فعورضت ببينة، قيل: إنها معروفة العدالة فى موضعها - إن كان فى موضعها من يكتب إليه القاضى يسأله عنها، فعل إن كان من عمله، وإلا تركهم، ولا يقضى فى تلك القضية، فلعلهم عدول، وأنت تسأل عما فعلت لا عما تركت.

قال أصبغ: ذلك حسن إذا كان فى رفع فيستأنى به، فإن كان الكشف ولم يعدلوا، حكم بالمعدلين، ولا يستأنى فى غير الرفع، ويقضى بالمعدلين بعد تلوم يسير، وقاله ابن القاسم، ومتى عجز عن تعديل البينة وهى من الكورة، كتب قاضى الحضرة إلى قاضى بلدها يعدل عنده، فيكتب له بما ثبت عنده إن وثق بقاضى الكورة

---

(١) فى ط: و

وباحتياطه، وإلا كتب إلى رجال صالحين هنالك يسألهم عنهم، ويكتفى برسوله فى ذلك الذى يأتيه بالكتاب إن كان مأمونا، وإن كان الخصم الرسول، فلا تقبل منه إلا شاهدين على كتاب القاضى أو الأمناء، وقاله سحنون.

وإن أراد الخصم تزكية الشاهد قبل أن يشهد لم يلزم القاضى ذلك.

المسألة الثالثة والعشرون:

قال صاحب المنتقى: قال عبد الملك ومطرف: تجوز شهادة من يتوسم فيه الحرية والإسلام والمروءة والعدل فيما يقع بين المسافرين بما جرت به عادة السفر، بخلاف العقار والأموال العظيمة والحدود؛ لقوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ ٱلَّتِى كُنَّا فِيهَا وَٱلْعِيرَ ٱلَّتِىٓ أَقْبَلْنَا فِيهَا﴾ [يوسف: ٨٢] ولا يمكّن المشهود عليه من التجريح؛ لأنهم أخبروا على غير العدالة فلا يجرحوا كالصبيان، فإن ارتاب الحاكم قبل الحكم بقطع يد أو جلد، يوقف فى المتوسم حتى تزول الريبة فيحكم، وإن ذهبت الريبة أسقطهم.

وإن قيل له: هم عبيد ومسخوطون قبل الحكم، كشف: فإن ظهر ذلك، أمسك عن إمضاء الحكم وإلا حكم بها.

وإن كان قيل[١] ذلك بعد[٢] الحكم، فلا يرد الحاكم شيئا من ذلك، إلا أن يشهد عدلان أنهما أو أحدهما على صفة تمنع الشهادة.

* * *

(١) فى ط: قبل.
(٢) فى ط: نفذ.

الباب السابع

فى اشتراط العدد والذكورة

قاعدة: الشهادات لما كانت إخبارًا عن ثبوت الحكم على معين، وهو مظنة العداوة بينه وبين الشاهد ولو على وجه يخفى إسقاطها صاحب الشهادة [. . .][١] بينه وبينهما، بخلاف الرواية وهى إخبار عن ثبوت الحكم [. . .][٢] يتهم أحد فى معاداة الخلق إلى قيام الساعة فاكتفى بعداوة الشخص، وأما [. . .][٣] الأحكام البدنية عن علمه، ومن ذلك الترجمة لقول الخصم، يجوز عبد الملك الواحد العدل والمرأة الواحدة إذا كان مما تقبل فيه شهادة النساء.

ومنع سحنون ترجمة النساء، والعبد الواحد.

وقال عبد الملك: يقبل الطبيب الواحد فى عيوب الرقيق وإن كان غير مسلم؛ لأنه علم يؤخذ عمن هو عنده، مرضى أو غير مرضى ما كان العبد حاضرا، فإن غاب أو مات انتقل إلى باب الشهادة عند عبد الملك؛ فلابد من رجلين، فإن كان مما لا يطلع عليه الرجال، قبل فيه قول امرأة، فإن غابت الأمة أو ماتت[٤]، لم يقبل فيه إلا امرأتان.

قال صاحب البيان: قال مالك وابن القاسم: لابد فى القافة من العدالة، واشترط ابن القاسم العدالة مع أنه يكتفى بالواحد استحسانا؛ لأن القائف عنده علم يخبر به، فهو كالطبيب يقبل قوله وإن كان كافرا.

وعن مالك: يقبل القائف الواحد غير العدل.

فرع مرتب: فى البيان: قال سحنون: إذا استودع صبية مملوكة، فمات الذى هى عنده، فشهدت البينة أنه أقر بصبية وديعة لك، وعنده ثلاث صبايا، ولم تعين البينة المقر بها، قال: بطلت الشهادة؛ لعدم التعيين، ولم يحكم فيها بالقافة كما حكم فيما إذا وضعت امرأتك مع حوامل واختلط الصبيان، فقيل: اختلاف من قوله، وقيل: الفرق، وهو الأظهر أن الثانية نسب، فدخلت القافة، والأولى مال، والقافة لا تدخل

---

(١) بياض فى ط.

(٢) بياض فى ط.

(٣) بياض فى ط.

(٤) فى ط: فاتت.

فى الأموال؛ لأنك لو ادعيت ولد أمة فقال: زوجتنيها فولدت هذا الولد منى، وادعيت أنه ولد من زنى، لم يحكم به لمدعيه بالقافة.

تنبيه: وافقنا على الحكم بالقافة (ش) وابن حنبل.

وقال (ح): الحكم باطل.

قال ابن القصار: إنما يجيزه مالك فى ولد الأمة يطؤها رجلان فى طهر، وأتت بولد يشبه أن يكون منهما، والمشهور: عدم قبوله.

وأجازه (ش) فيها[1] لقول عائشة - رضى الله عنها -: «دخل على رسول الله ﷺ تبرق أسارير وجهه فقال: «أَلَمْ تَرَىْ أَنَّ مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِى نَظَرَ إِلَى أُسَامَةَ وَزَيْدٍ عَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»[2] وسبب ذلك: أن رسول الله ﷺ كان تبنى زيد بن حارثة، وكان أبيض وابنه أسامة أسود، فكان المشركون يطعنون فى نسبه؛ فشق ذلك على رسول الله ﷺ؛ لمكانهما منه، فلما قال مجزز ذلك سر به ﷺ، وهو يدل من وجهين:

أحدهما: أنه لو كان من الحدس الباطل شرعا، لما سر ﷺ به؛ لأنه ﷺ لا يسر بالباطل.

وثانيهما: أن إقراره ﷺ من جملة الأدلة على مشروعية ما أقر عليه، وقد أقر مجززا على ذلك؛ فيكون حقا مشروعا.

لا يقال: النزاع إنما هو فى إلحاق الولد، وهذا كان ملحقا بأبيه بالفراش، فما تعين محل النزاع.

وأيضا: سروره ﷺ لتكذيب المنافقين؛ لأنهم كانوا يعتقدون صحة القيافة؛ فتكذيب المنافق سار بأى سبب كان؛ لقوله ﷺ: «إِنَّ اللهَ يُؤَيِّدُ هَذَا الدِّينَ بِالرَّجُلِ الفَاجِرِ»[3] فقد يفضى الباطل للحسن والمصلحة.

وأما عدم إنكاره ﷺ: فلأن مجززا لم يتعين أنه أخبر بذلك؛ لأجل القيافة، فلعله

---

(١) فى ط: فيهما.

(٢) أخرجه البخارى (١٢/ ٥٦) (٦٧٧٠) و(٦٧٧١)، ومسلم (٢/ ١٠٨١) (٣٨/ ١٤٥٩)، وأبو داود (٢/ ٦٩٨) (٢٢٦٧)، والترمذى (٤/ ٤٤٠) (٢٨٢٩)، والنسائى (٦/ ١٨٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٧) (٢٣٤٩)، وأحمد (٦/ ٢٢٦).

(٣) أخرجه البخارى (٣٠٦٢)، ومسلم (١٧٨/ ١١١) عن أبى هريرة.

أخبر به بناء على [القرائن، لأنه يكون رآهما قبل ذلك؛ لأنا نقول:][١] مرادنا ههنا ليس أنه ثبت النسب بمجزز، إنما مقصودنا: أن الشبه الخاص [معتبر][٢].

وأما سروره ﷺ لتكذيب المنافقين: فكيف يستقيم السرور مع [بطلان مستند][٣] التكذيب، كما لو أخبر عن كذبهم رجل كذاب، وإنما يثبت كذبهم إذا كان المستند حقا؛ فيكون الشبه حقا، وهو المطلوب، وبهذا التقرير يندفع قولكم: إن الباطل قد يأتى بالحسن فإنه على هذا التقرير ما أتى بشىء.

وأما قولكم: أخبر به لرؤية سابقة لأجل الفراش، فالناس كلهم يشاركونه فى ذلك، فأى فائدة باختصاص السرور بقوله لولا أنه[٤] حكم بشىء غير الذى كان طعن المشركين ثابتا معه، ولا كان لذكر الأقدام فائدة.

وحديث العجلانى قال فيه ﷺ بعد التلاعن: «إن جاءت به على نعت كذا وكذا، فما أراه إلا قد كذب عليها، وإن أتت به على نعت كذا فهو لشريك»، فلما أتت به على النعت المكروه: قال ﷺ: «لَوْلَا الأَيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»[٥] فصرح ﷺ بأن وجود صفات أحدهما فى الآخر يدل على أنهما نسب واحد، ولا يقال: إن إخباره ﷺ كان من جهة الوحى؛ لأن القيافة ليست فى بنى هاشم، إنما هى فى بنى مدلج، ولا قال أحد: إنه ﷺ كان قائفا.

ولأنه ﷺ لم يحكم به لشريك، وأنتم توجبون الحكم بالشبه.

وأيضا: لم يحد المرأة؛ فدل ذلك على عدم اعتبار الشبه؛ لأنا نقول: إن جاء الوحى فإن الولد لم يشبهه، فهو مؤسس لما يقوله، وصار الحكم بالشبه أولى من الحكم بالفراش[٦]؛ لأن الفراش يدل من جهة ظاهر الحال، والشبه يدل على الحقيقة.

وأما كونه ﷺ لم يعط علم القيافة فممنوع؛ لأنه ﷺ أعطى علوم الأولين

(١) بدل ما بين المعقوفين فى ط: الفراش؛ لأنه يكون برقهما، قال أصبغ: لو أعتقت عبدين.
(٢) بياض فى ط.
(٣) فى ط: [...] عند.
(٤) فى ط: لأنه.
(٥) تقدم.
(٦) فى ط: بالقرائن.

والآخرين، سلمناه، لكنه أخبر عن ضابط القيافة[١]: أن الشبه متى كان كذا فهم يحكمون بكذا، لا أنه ادعى علم القيافة كما يقول الإنسان: الأطباء يداوون المحمومين بكذا وإن لم يكن طبيبا، ولم يحكم بالولد لشريك؛ لأنه زان، وإنما يحكم بالولد فى وطء الشبهة أو بملك، كما إذا وطئها البائع والمشترى فى طهر.

وأما عدم الحد: فلأن المرأة قد تكون من جهتها شبهة أو مكرهة، أو لأن اللعان[٢] يسقط الحد؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ...﴾ الآية [النور: ٨].

أو لأنه ﷺ لا يحكم بعلمه.

ولنا - أيضا -: أن رجلين تنازعا مولودا، فاختصما لعمر - رضى الله عنه - فاستدعى له القافة فألحقوه بهما، فعلاهما بالدرة، واستدعى حرائر من قريش، فقلن: خُلِقَ من ماء الأول، وحاضت على الحمل، فاستحشف الحمل، فلما وطئها الثانى، انتعش بمائه، فأخذ شبها بهما، فقال عمر: الله أكبر، وألحق الولد بالأول.

ولأنه علم عند القافة من باب الاجتهاد؛ فيعتمد عليه كالتقويم فى المتلفات، وتقدير نفقات الزوجات، وخرص الثمار فى الزكاة، وتحديد جهة الكعبة فى الصلوات، وجزاء الصيد، فكل ذلك تخمين وتقريب.

ولما قال (ح): الشبه غير معتبر، قال: يلحق الولد بجميع المتنازعين[٣] خلافا لنا ول (ش).

ويدل لنا: قوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ﴾ [الحجرات: ١٣] أى: كل واحد من ذكر وأنثى، ولأنه العادة، وقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ [النساء: ١١] يقتضى جميع ذلك ألا يكون له أباء، وقوله تعالى: ﴿أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ﴾ [لقمان: ١٤].

احتجوا: بما فى الصحاح «أن رجلا حضر عند رسول الله ﷺ وادعى أن امرأته ولدت ولدا أسود، فقال له رسول الله ﷺ: «هَلْ فِى إِبِلِكَ مِنْ أَوْرَقَ؟» فقال: نعم، فقال: «ومَا أَلْوَانُهَا؟» فقال: سود، ثم قال له: «فَمَا السَّبَبُ فِى ذَلِكَ؟» فقال: لعل

(١) فى ط: القيافين.
(٢) فى ط: التعين.
(٣) فى ط: المنازعين.

عرقا نزع به، فقال رسول الله ﷺ: «فَلَعَلَّ عِرْقًا نَزَعَ [به][(١)]»؛ فلم يعتبر حكم الشبه، وقوله ﷺ: «الوَلَدُ للفِرَاشِ»[(٢)]، ولم يفرق.

ولأن خلق الولد مغيب عنا؛ فجاز أن يخلق من رجلين، وقد نص عليه بقراط[(٣)] فى كتاب [سماه][(٤)] «الحمل على الحمل».

ولأن الشبه لو كان معتبرا، لبطلت مشروعية اللعان واكتفى به.

[ولأنه لا][(٥)] حكم له مع الفراش فلا يكون معتبرا عند عدمه كغيره.

ولأن القيافة لو كانت علما لأمكن اكتسابها كسائر العلوم والصنائع.

والجواب عن الأول: أن تلك الصورة ليست صورة النزاع؛ لأنه كان صاحب فراش، [و] إنما سأله عن اختلاف اللون؛ فعرفه رسول الله ﷺ السبب.

وعن الثانى: أنه محمول على العادة فى أن الولد لفراش واحد.

وعن الثالث: أنه خلاف العادة، وظواهر النصوص المتقدمة تأباه.

وعن الرابع: أن الحكم ليس مضافا إلى شاهد من شبه الإنسان بِجَمْع[(٦)] من الناس، إنما يضاف لخاصية أخرى يعرفها أهل القافة.

وعن الخامس: أن القيافة إنما تكون حيث يستوى الفراشان، واللعان يكون لما شاهده الزوج، فهما بابان متباينان، لا يسد أحدهما مسد الآخر.

وعن السادس: الفرق: أن وجود الفراش وحده سالم عن المعارض يقتضى استقلاله، بخلاف تعارض الفراشين.

وعن السابع: أنه قوة فى النفس، وقوى النفس وخواصها لا يمكن اكتسابها.

وأما على قول (ش): إن الأمة يصح أن يملكها جماعة ملكا صحيحا فى وقت واحد، ويطأها جميعهم بالشبهة فقد استووا؛ فاحتاجوا إلى المرجح، والنكاح لا يثبت على امرأة لاثنين فى وقت، ولأن ولد الزوجة لا يسقط نسبه إلا باللعان؛

---

(١) سقط فى ط.
(٢) تقدم.
(٣) فى ط: سقراط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) فى ط: ولا زيدًا.
(٦) فى ط: يجمع.

فهو أقوى، فلا يندفع[١] بالقافة، بخلاف الملك لا يشرع فيه اللعان.

احتجوا: بأن عمر - رضى الله عنه - أجاز القافة فى ولد الزوجات، ولأن الشبه مرجح، فإذا تعادلت الأسباب، رجح به.

والجواب عن الأول: أنه إنما فعل ذلك فى أولاد الحرائر من الزنى فى الجاهلية.

وعن الثانى: أنه لابد أن يكون أحدهما أقوى، بخلاف الملك.

قاعدة: قول العلماء: منشأ الخلاف فى اشتراط العدد، هل هو من باب الشهادة أو من باب الرواية؟ فى غاية الإشكال فى الخفاء[٢]، وطلبته نحو ثمانية سنين لم أجده إلا بعد ذلك، وجدت المازرى بينه فى شرح البرهان.

ووجه الإشكال: أن قولنا: هل هذا من ذلك الباب أو من هذا الباب - فرع تصور حقيقة كل واحد منهما وضابطه، كما أن قولنا: العبد، متردد بين المالية والآدمية، فرع تصورهما.

[فما ضابطها][٣]، بعضهم يجيب بأن الشهادة التى فيها العدد، والحرية لا تفتقر لذلك، وهو باطل؛ لأن اشتراط العدد والذكورية فرع كونها[٤] شهادة أو رواية، فتعريفها[٥] بذلك دور.

والذى قاله المازرى - رحمه الله - أن متعلق الخبر إن كان خاصا مطلقا فهو شهادة اتفاقا: كإثبات الحكم على زيد لعمرو.

أو عاما مطلقا، فهى رواية إجماعا، نحو: «الأَعْمَالُ بالنِّيَّاتِ» فإنه يشمل الأمصار[٦] والأعصار إلى يوم القيامة، وتقع صورة عامة من وجه، خاصة من وجه يختلف فيها وجود الشائبتين، فمن غلب إحداهما ألحق تلك الصورة بباب تلك الشائبة: كالشهادة على هلال رمضان؛ [خاصة][٧] لأنه لا يتعدى تلك السنة، عامة؛ لأنه يشمل جملة الإقليم، وكالقائف، والمقوم[٨]، والترجمان، ونحوهم من جهة

(١) فى ط: تندفع.
(٢) فى ط: الخفى.
(٣) فى ط: فما ضابطهما.
(٤) فى ط: كونهما.
(٥) فى ط: فتعريفهما.
(٦) فى ط: الأنصار.
(٧) سقط فى ط.
(٨) فى ط: المقدم.

أن الحاكم نصبهم للناس، جهة عموم لا يخص النصب أحدا دون أحد، ومن جهة أن قضاءهم إنما يقع على معين هو جهة خصوص؛ فصار العموم هو ضابط الخبر، والخصوص ضابط الشهادة، وحينئذ يتجه اشتراط العدد؛ لتوقع التهمة بالعداوة بين العدل وبين ذلك الخاص، فاستظهر بآخر معه ومنع[1] العبد؛ [لتوقع منه الأنفقة؛ لنفاستها][2]، والنساء غير موثوق بحفظهن؛ لضعف عقلهن، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وفى الباب فروع ثلاثة

الفرع الأول:

فى الكتاب: تقع شهادة النساء فى الحدود، والقصاص، والطلاق، والنكاح، والنسب والولاء مع رجل أم لا، وإنما تجوز حيث ذكرها الله فى الدين وما لا يطلع عليه غيرهن؛ للضرورة، ويحلف الطالب مع امرأتين فى الأموال ويقضى له، وتجوز فى المواريث فى الأموال إذا ثبت النسب بغيرهن، وقتل الخطأ؛ لأنه مال.

قال سحنون: إنما أجزن فى الخطأ والأموال؛ للضرورة فى فواتها، فأما الجسد فهو يبقى، فإن شهد رجلان على رؤية جسد القتيل والجنين، وإلا لم تجز[3] شهادتهن.

[و] فى النكت: قيل: معنى شهادتهن فى المواريث: أن يترك الميت أخوين فيختلفان فى أقعدهما بالميت، فيشهد أن أقعد؛ بأن يكون نسب الوارث ثابتا فشهد بحضرة الورثة؛ فيجوز مع يمين الوارث أو الورثة، ويجوز - أيضا - فى ذلك مع رجل.

قال ابن يونس: قول سحنون خلاف رواية ابن القاسم: فعن ابن القاسم: إذا شهدت المرأتان على الاستهلال، وعلى أنه صبى تجوز [شهادتهما][4] مع اليمين، وعنه: القياس ألا تجوز؛ لأنه يصير نسبا قبل أن يصير مالا، فبأى شىء يرث ويورث إلا أن يكون لا يبقى إذا أخر دفنه إلى أن يوجد الرجال؛ فتجوز شهادتهن.

---

(١) فى ط: ومع.
(٢) كذا فى ط.
(٣) فى ط: تجب.
(٤) سقط فى ط.

قال ابن القاسم: وكذلك المرأة تلد ثم تموت هى وولدها فى ساعة، يحلف أبو الصبى[(١)] أو الورثة مع شهادة النساء أن الأم ماتت قبله، أو مات قبلها، فيستحقون الميراث منه؛ لأنه مال.

ومنع سحنون وأشهب ومحمد ذلك؛ لأن الجسد [لا][(٢)] يفوت، والاستهلال يفوت، إنما يرث عند أشهب وسحنون على أنه أنثى.

وعن ابن القاسم فى وصايا المدونة: إذا مات رجل فشهد على موته امرأتان ورجل، ولم يكن معه زوجة، ولا أوصى بعتق، ولا له مدبر، وليس إلا مال يقسم - جازت الشهادة.

قال ابن القاسم: وتمنع شهادتهن مع رجل على العفو عن الدم، كما تمنع فى دم العمد، وتجوز فى قتل الخطأ وجراحه؛ لأنه مال، وإن شهدن مع رجل على منقلة عمدا أو مأمومة عمدا، جازت شهادتهن؛ لأن العمد والخطأ فيهما إنما هو مال.

واختلف قول ابن القاسم فى شهادتهن فى القصاص فيما دون النفس، وثبت على المنع.

قال: وأصلنا: جوازها فيما يجوز فيه الشاهد واليمين.

قيل لسحنون: فأنت تجيز الشاهد فى قتل العمد مع القسامة، ولا تجيز فيه المرأتين من القسامة؟ فقال: لا يشبه؛ هذه يمين واحدة، والقسامة خمسون يمينا.

وفى الموازية: تجوز شهادة امرأتين وحدهما على الجرح مع يمين المجروح، وعلى القتل فى العمد والخطأ، وكونه فيه [القسامة فيمن ظهر موته][(٣)]، ولا تجب بشهادة امرأة واحدة على القتل قسامة، خلافا لأشهب.

قال عبد الملك: ما جاز فيه شاهد ويمين، جاز فيه امرأتان مع يمين.

قال مالك: وقد تجوز شهادتهن فيما يؤدى إلى طلاق وعتق، ونقض[(٤)] عتق [وحذهن كشهادتهن][(٥)] بشراء الزوج لامرأته فيحلف، وتصير ملكا له، فيجب بذلك

---

(١) فى ط: الوصى.
(٢) سقط فى ط.
(٣) كذا فى ط.
(٤) فى ط: ويقتضى.
(٥) فى ط: واحد، كشهادتهم.

الفراق، أو على أداء الكتابة فيتم العتق، وكشهادتهن مع يمين بدين متقدم على العتق؛ فيرد العتق، وكشهادتهن مع رجل أن المقذوف عبد فيزول الحد.

الفرع الثانى:

فى الكتاب: تجوز شهادة امرأتين مسلمتين فى الولادة والاستهلال و [العيوب][(١)] وتقبل حينئذ شهادة النساء وحدهن، لا يقبل فيه أقل من امرأتين، وتمتنع شهادة النساء وحدهن أو مع [الرجال من][(٢)] وصى إن كان فى الوصية عتق أو أبضاع النساء.

وقال غيره: لا تجوز فى الوصية [. . .][(٣)] لأنها ليست مالا.

قال سحنون: الوصية والوكالة ليستا مالا، ولا يحلف وصى أو وكيل مع شاهد رب المال: أن المال لغيرهما، وتجوز شهادتهن أن فلانا أوصى له بكذا مع يمينه، ولو كان مائة امرأة يحلف معهن، ولا [يكفى امرأة][(٤)] واحدة؛ لأنها نصف رجل، وإن شهدن لعبد أو امرأة أو لذمى[(٥)] حلف واستحق، ولا يحلف الوصى حتى يسمع؛ لعدم الوازع الشرعى فى حقه، وإن كان فى الورثة أكابر، حلفوا وأخذوا مقدار حقهم، فإن نكلوا وبلغ الصغار حلفوا واستحقوا حقهم، وإن شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة، ضمن المال ولم يقطع؛ لأنه حكم بدنى، ولو شهد عليه رجل واحد حلف الطالب وضمن المال المسروق ولم يقطع، كما لو شهد واحد أن عبد فلان قتل عبدا عمدا أو خطأ، فإنه يحلف يمينا واحدة ويستحق العبد، ولا يقبل فى العمد.

[و] فى التنبيهات: فى الموازية: تمتنع شهادتهن فى الوكالات على المال، وجوز ابن القاسم نقلهن[(٦)] الشهادة، واستدل بذلك على جواز نقل الرجل الشهادة عمن لا يعدله[(٧)]، لأن تعديل النساء لا يجوز باتفاق، وهو لا يصح؛ لأن منع تعديلهن إنما هو السنة؛ إذ قد يكون الرجل معروف العدالة، وليس كل من يشهد على شهادة

---

(١) بياض فى ط.
(٢) بياض فى ط.
(٣) بياض فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) فى ط: الذمى.
(٦) فى ط: تعلمهن.
(٧) فى ط: يعدلنه.

غيره يعرف عدالته.

وقد قيل: إذا لم يعدل الفرع الأصل فهى ريبة، والصواب: الجواز.

وقوله: «يمتنع فى الوصية فيها عتق»، ظاهره: منعها فى الجميع، وعليه حمله شيوخنا، وهو خلاف أصله فى الشهادة إذا ردت للسنة لا للتهمة: أنها تجوز فيما لا ترد فيه، كقوله فى السرقة: يضمن المال دون القطع، وقوله فى شهادة رجل فى [وصية فيها][١] عتق ووصايا بمال: تجوز فى المال دون العتق.

وأبضاع الفروج، البضع - بضم الباء: الفرج يريد الوصية بإنكاحهم.

فى النكت: قال ابن القاسم: إذا شهدتا على الاستهلال، وأن المولود ذكر، جاز. وتكون مع شهادتهن اليمين.

وفى المدونة فى الوصايا: إذا شهد النساء مع رجل على موت ميت إن لم يكن إلا قسم المال، جاز، وهذا البدن غير حاضر.

وقال ابن القاسم فى شهادتهن[٢] على الولاء: يؤخذ به المال، ولا يثبت به الولاء.

أو على رجل أنه تزوج امرأة وقد ماتت: أنه يرثها.

وقال أشهب مثل[٣] جميع هذا.

وقوله: «تمتنع شهادتهن فى الوصية فيها عتق»، هذا على وجه إن كان للموصى مدبرون، أو مكاتبون أو أم ولد، أو [زوجات لا يضرهن][٤]؛ لأن هذه معلومة بالسنة، ولا حكم للوصى فى ذلك؛ فتجوز شهادتهن.

وإن كان فيها عتق غير معين امتنعت؛ لأنها تصير على العتق، والوصى إذا اشترى رقبة يخير بين عتقها وعتق غيرها، فصارت شهادة على العتق، أو بعينها جازت الشهادة؛ لأنه لا حكم للوصى فى ذلك.

وإن كان له بنات ثيب فلا وصية عليهن، وفى الأبكار: النظر للسلطان، ويبقى نظره فى غير ذلك من المال، ولا تبطل الشهادة كلها.

---

(١) ف ط: وصيته فيهما.
(٢) فى ط: شهادة.
(٣) فى ط: فى.
(٤) كذا فى ط.

وأما شهادتهن مع رجل على موت رجل له مدبر أو أم ولد، أو زوجة، أو نحو ذلك - فلا تجوز الشهادة، وإن كان إنما هو قسم المال، جاز عند ابن القاسم.

قال التونسى: كل ما لا يطّلع عليه الرجال، حكم امرأتين فيه حكم الرجلين، ولا يحتاج إلى يمين: كعيب بالفرج، والسقط، وعيوب النساء، والرضاع، وزوال البكارة، ونحوه مما لا يطلع عليه [إلا](١) المشهود له، وأما غيره فلابد من [. . .](٢) رجاء الستر عليها، أو على أنه اشترى جارية على أنها بكر فقال: وجدتها ثيبا [. . .](٣) أن افتضاضها قريب، حلف البائع مع شهادتهما وردها، قال: وفيه نظر؛ لأن القائم [. . .](٤) يدعى علم ما شهدن له به، فالواجب على قوله أن يحلف، ولا يحلف.

وإذا شهد رجلان على إقراره بالوطء، وامرأة على الولادة، حلف؛ لأن المرأة فى هذا كالرجل.

ولو شهدت امرأتان بالولادة كانت على أم ولد، واختلف فيما تجوز فيه شهادة امرأتين، هل تنقل عن المرأة امرأتان؟ أجازه أصبغ كالرجال، ومنعه ابن القاسم؛ لعدم الضرورة فى النقل، ولم يجزن إلا للضرورة، فلابد من رجل معهن فى النقل.

وقيل: يمتنع النقل مطلقا؛ لأنه ليس بمال.

وتمتنع فى المدونة: شهادتهن فى جراح العمد مع تجويزه فيها(٥) للشاهد واليمين.

وجوزهن سحنون فى كل ما يجوز فيه الشاهد واليمين.

وجوز فى المدونة: القسامة بشهادة امرأتين، ومنعه فى المدونة.

ولو شهدتا مع رجل على قتل رجل عمدا، قال: لابد من القسامة.

قال ابن يونس: يلحق بعيوب الفرج: معرفة الحيض، وحبس الحمل، ولم يجعل للواحدة أصل فى مال ولا غيره، فلو سلك بالمرأتين مسلك الشهادة على

---

(١) سقط فى ط.
(٢) بياض فى ط.
(٣) بياض فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) فى ط: فيهما.

المال، فتكون فيه اليمين.

وعن مالك: إذا شهد رجل وامرأة على الاستهلال، لم تجز شهادتها[١]؛ لارتفاع الضرورة بحضور [الرجل فسقطت][٢] شهادة المرأة، وبقى الرجل وحده، وجوزها ابن حبيب؛ لأنه أقوى من شهادة امرأتين.

وروى ابن وهب: أن أبا بكر وعمر وعليا أجازوا شهادة المرأة وحدها، فكيف بهذا؟

قال ابن يونس: قال سحنون: لا تجوز شهادتهن فى الإحصان.

قال اللخمى: يختلف فى شهادة النساء وقبولهن وحدهن واليمين وغيرها، بحسب اختلاف المشهود فيه، وهو ستة عشر قسما:

الأول: الأموال: كالبيع، والقراض، والقرض، والوديعة، والإجارة، والكفالة بالمال، ودية الخطأ، والعمد الذى لا قود فيه.

الثانى: الشهادة على النكاح، والطلاق، والرجعة، والإحلال، والإحصان، والعتق، والولاء، والنسب، والسرقة، والموت.

الثالث: ما هو مال ويؤدى إلى ما ليس بمال مما يتعلق بالأبدان من عتق أو طلاق، وعلى دفع الكتابة، وعلى بيع العبد من أبيه أو ابنه أو أمة من زوجها.

الرابع: ما ليس بمال ويؤدى إلى مال: كالوكالة بمال، والنقل عمن شهد لك بمال، وكتاب القاضى المتضمن بمال، والنكاح بعد موت الزوج أو الزوجة، أو أن فلانا أعتق هذا الميت، أو أنه ابن فلان أو أخوه، ولم يكن هناك ثابت النسب.

الخامس: التاريخ بما يتضمن مالا، ويؤدى إلى ما يتعلق بالأبدان: كتاريخ الحلف[٣] بطلاق أو عتق: «ليقضين فلانا رأس الشهر»، فشهدن[٤] بأنه قضى قبله، أو أن عليه دينا وقد أعتق عبده، ولمن وطئ أمة: أنه ابتاعها من سيدها قبل ذلك.

السادس: قتل العمد.

السابع: جراح العمد.

---

(١) فى ط: شهادتهما.
(٢) فى ط: الرجال بمسقطه.
(٣) فى ط: الحالف.
(٤) فى ط: فشهد.

الثامن: الزنى.

التاسع: الإقرار بالزنى، وعلى كتاب القاضي بالزنى، وأن القاضي حد فلانا، أو على معتق أن سيده كان تبرأ من زناه في حين بيعه.

العاشر: ما لا يحضره غير النساء: كالولادة، والاستهلال، والحيض، ونحوه.

الحادي عاشر: النقل عمن شهد منهن بمثل ذلك.

الثاني عاشر: ما يقع بينهن فيما يجتمعن له كالصنيع، والمأتم، والحمام من الجراح والقتل.

الرابع عشر: الترجمان، والقائف، والطبيب، ومقوم العيب، والقاضي ومكشفه يسأل عن الرجال عن التعديل والتجريح، لا على وجه الشهادة.

الخامس عشر: الاستفاضة يشهدن[1] عليها.

السادس عشر: الشهادة على السماع بالأموال تستحق بأربعة أوجه: رجلين، ورجل وامرأتين، ورجل واليمين، وامرأتين ويمين، والنكاح ونحوه بوجه واحد: رجلين [...][2] به المال، ولابد في القطع من رجلين، وما يؤدي إلى غير المال [...][3] رجل وامرأتين على أنه وصى بخمسين بشر. رقبة للعتق منع [...][4] عتقها إلا بشهادة رجلين والعبد المعين يجوز، وأجازه مالك مطلقا، كما لو [...][5] فلانا رقبة للعتق، وغير المال يؤدي إليه، أجازه ابن القاسم من النساء نظرا [...][6] واختف في التاريخ كذلك، فنفذ مالك وابن القاسم، ومنع غيرهما؛ لأن الوقت ليس [...][7] كالنكاح.

وفي جرح العمد ثلاثة أقوال:

ففي كتاب الأقضية: منع القطع بشاهد ويمين كالقتل.

---

(١) في ط: يشهد.
(٢) بياض في ط.
(٣) بياض في ط.
(٤) بياض في ط.
(٥) بياض في ط.
(٦) بياض في ط.
(٧) بياض في ط.

وقال فى كتاب الشهادات: كل جرح لا قصاص فيه - كالجائفة - يجوز فيه الشاهد لأنه مال.

وقيل: يجوز فيما ظهر من الجراح دون [ما كثر][1] الشاهد واليمين فيلحق بالحدود.

وقيل: فيما كان من الشتم دون القذف يجوز فيه الشاهد [و] اليمين، ويعاقب المشهود عليه لما كان فى الحرمة دون القذف.

وقيل: لابد من رجلين؛ لأنه بدنى، وعلى القول بأنه [يقضى بشاهد ويمين، فبرجل وامرأتين][2]، وأما الزنى إن كان على المعاينة فلابد من أربعة، أو على أيهما أكره[3]، فعلى القول بالحد مع الإكراه، فعلى المعاينة، وعلى الآخر يجزىء رجلان، وتستحق المرأة الصداق على المكره، والمقر بالزنى إذا رجع، ولم يأت بعذر فتقبل شهادة رجلين فى حده، ويحد المشهود عليه بكتاب القاضى منهما[4]، ولا حد على قاذف المشهود عليه.

وقيل: لا يقبل فى ذلك إلا أربعة، قاله محمد إن كان ثبت عند الأول بأربعة، ويحد الشاهدان.

وإذا قال قاذف: إن فلانا الوالى عرف المقذوف فلابد له من أربعة على فعل القاضى؛ قاله محمد ومالك، وهو ظاهر القرآن.

وفى الواضحة: يحد القاذف دون الشاهدين؛ لأنهما لم يشهدا على رؤية.

قال أبو مصعب: ولا القاذف أيضا؛ لأنه أثبت ما ادعاه.

وعلى القول بحد المقر ههنا، يحد إن شهدا عليه بالطلاق الثلاث، وأنكر، واعترف بالوطء، أو بعتق أمته فأنكر، واعترف بالوطء.

وعلى القول بعدم الحد: لا يحد هؤلاء إلا أن يشهد أربعة على الأصل.

وقال محمد: لا يقام الحد على السيد؛ لإمكان نسيان العتق، وإن شهد أربعة بالطلاق، وأقر بالوطء، حد. قاله محمد.

---

(١) فى ط: وأكثر.
(٢) ما بين المعكوفين فى ط: يقبض بشاهد ويمين برجل وامرأتين.
(٣) فى ط: كرها.
(٤) فى ط: مهما.

وقال مالك: لا يحد.

والأصحاب على الأول.

وإن شهدت امرأتان أن الولد ذكر، فثلاثة أقوال:

قال ابن القاسم: يحلف الطالب ويستحق، فجعلهما كرجل[(١)]؛ لأن الذكورية مما يمكن اطلاع الرجال عليه، وهى شهادة على ما ليس بمال يستحق به مال، وأبطلها أشهب؛ لأنها ليست مالا على أصله.

وقال أصبغ: إن طالب[(٢)] بالدين وطال أمره، والمستحق بيت المال أو القرابة البعيدة جاز، أو لبعض الورثة دون بعض، امتنع لفوته.

وإذ كان العيب بغير[(٣)] الفرج، اختلف هل ينفى[(٤)] الثوب عنه ليراه الرجال، أو يكفى النساء؛ هذا فى الحرة.

وأما الأمة فى عيب الفرج، والأمة ماتت[(٥)] أو غابت، أو القائم بالعيب هو الذى أتى بالنساء يشهدن، فلابد من امرأتين، ولا يمين عليه، أو الحاكم الكاشف عن ذلك، فهل تقبل امرأة واحدة، أو لابد من امرأتين؟ قولان، وإن كان العيب مما يعلمه الرجال كالبكارة، يقول: وجدتها ثيبا، وكذلك البائع، ولم يتول الحاكم كشف ذلك، فلابد من امرأتين.

واختلف فى الدين، وأما شهادتهن بانفرادهن فيما يقع بينهن فى المآتم ونحوها فقولان: الجواز [قياساً][(٦)] على الصبيان، وإن لم يكونا [عدلين][(٧)] والمنع؛ لعدم المصلحة الشرعية بخلاف الصبيان.

قال: وأرى إن ثبت [. . .][(٨)] فخرجت، ويقتص، وإن عدل منهن اثنان، اقتص

---

(١) فى ط: لرجل.
(٢) فى ط: مات.
(٣) فى ط: لغير.
(٤) فى ط: يبقى.
(٥) فى ط: فاتت.
(٦) بياض فى ط.
(٧) بياض فى ط.
(٨) بياض فى ط.

بغير قسامة [. . .][١] عيب الفرج[٢] [. . .][٣] شىء قليل ههنا، واختلف فى قبول امرأة واحدة فيما يختص بالنساء مع اليمين وإن شهدت [امرأة على الحمل][٤] حلف المشترى ورد على أحد القولين.

تنبيه: قال (ش) وابن حنبل [لا تقبل النساء][٥] فى أحكام الأبدان.

وقال (ح): يقبل فى أحكام الأبدان شاهد وامرأتان إلا فى الحدود [الموجبة للقود][٦] فى النفس أو الأطراف.

لنا: أن الله - تعالى - ذكر فى المداينات رجلين: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فكان كل ما يتعلق بالمال مثله، وقال - تعالى - فى الطلاق والرجعة: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وهو حكم بدنى؛ فكانت الأحكام البدنية كلها كذلك إلا موضعا لا يطلع عليه الرجال.

وقوله ﷺ «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وشَاهِدَىْ عَدْلٍ»[٧]

احتجوا: بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ . . .﴾ الآية [البقرة: ٢٨٢]، فأقيم الرجل والمرأتان مقام الرجل عند عدم الشاهدين، وهو باطل؛ لجوازهما مع وجود الشاهدين إجماعا؛ فتعين أنه تعالى أقامهما فى التسمية فيكونان مرادين؛ لقوله ﷺ «وشَاهِدَىْ عَدْلٍ»؛ لوجود الاسم.

ولأنه تعالى قال: ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ وما خص موضعا.

---

(١) بياض فى ط.

(٢) فى الفروق وأما شهادتهن فيما يقع بينهن فى المأتم، والحمّام من الجراح والقتل: ففى ذلك خلاف، والأصل: الجواز؛ للضرورة كالصبيان فيما يقع بينهم من ذلك. قال ابن المناصف: وكذلك إن لم يكونا عدلين؛ لأنه موضع لا يحضره العدول، ورأى اللخمى أن يقسم معهما فى القتل ثم يقاد، ويحلف فى الجراح ثم يقتص. قال: وإن عدل منهن فى ذلك اثنتان قيد فى القتل بغير قسامة، واقتص فى الجراح بغير يمين. فنحا بهن منحى الرجال. والصحيح: أن شهادة النساء - بعضهن على بعض - فى المواضع التى لا يحضرها الرجال، كما لحمام العرس والمآتم، وما أشبه ذلك. ينظر الفروق (٤/ ١٥٥).

(٣) بياض فى ط.

(٤) بياض فى ط.

(٥) بياض فى ط.

(٦) فى ط: [. . .] القود.

(٧) تقدم.

ولأنها أمور لا تسقط بالشبهات، فقبل فيها النساء كالأموال.

ولأن النكاح والرجعة عقد منافع فيقبل فيه النساء كالإجارة.

ولأن الخيار والآجال ليست أموالا ويقبل فيها النساء.

ولأن الطلاق رافع لعقد سابق، فأشبه الإقالة.

ولأنه يتعلق به تحريم فيقبلن فيه كالرضاع وكذلك العتق إزالة[(١)] ملك؛ كالبيع.

والجواب عن الأول: أن معنى الآية: أنهما يقومان مقام الرجلين فى الحكم؛ بدليل الرفع. ولو كان المراد ما ذكرتم لقال: «فرجلا وامرأةً» بالنصب؛ لأنه خبر كان، ويكون تقديره: فإن لم يكن الشاهدان رجلين، فيكونان رجلا وامرأتين، فلما رفع على الابتداء كان تقديره: رجل وامرأتان يقومان مقام الشاهدين فحذف الخبر.

وعن الثانى: أن آخر الآية مرتبط بأولها، وقال تعالى فى أولها: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[البقرة: ٢٨٢] ثم قال ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ﴾ على أن العموم لو سلمناه لخصصناه بالقياس[(٢)] على جراح القود، بجامع عدم قبولهن[(٣)] منفردات.

ولأن الحدود أعلاها الزنى وأدناها السرقة، وما قبل فى أحدهما [لا][(٤)] يقبل فى الآخر، فكذلك الأبدان أعلى من الأموال، فلا يقبل فيها ما يقبل فى الأموال.

ولأن القتل وحد القطع فى السرقة [ثابتان][(٥)]، وحد الخمر ليس بثابت، [لا][(٦)] بالقياس على الزنى لانعدام[(٧)] اشتراط أربعة فيه، ولا بالقياس على الأموال لأنها لا تثبت بالنساء فتعين قياسها على الطلاق.

وعن الثالث: الفرق بأن أحكام الأبدان أعظم رتبة.

ولأن الطلاق ونحوه لا يقبلن فيه منفردات فلا يقبلن فيه كالقصاص.

ولأنا وجدنا النكاح آكد من الأموال لاشتراط الولاية فيه، ولم يدخله الأجل

---

(١) فى ط: كإزالة.
(٢) فى ط: بالقصاص.
(٣) فى ط: قبولهم.
(٤) سقط فى ط.
(٥) سقط فى ط.
(٦) فى ط: ولأنا.
(٧) فى ط: لاعدم

والخيار والهبة.

وعن الرابع: أن المقصود من الإجارة[١] المال.

وعن الخامس: أن مقصوده - أيضا - المال بدليل أن الأجل والخيار لا يثبتان إلا فى موضع فيه مال.

وعن السادس: أنه حل عقد لا يثبت بالنساء كما تقدم، والإقالة حل عقد يثبت بالنساء والنكول، أيضا: مقصود الطلاق غير المال، ومقصود الإقالة المال.

وعن السابع: أن الرضاع يثبت [بالنساء منفردات بخلاف][٢] الطلاق، والعتاق إزالة إلى غير الملك بخلاف البيع.

تنبيه: تقبل شهادة امرأتين فى الدين خلافا لـ (ش)؛ لأنهما قد أقيمتا مقام رجل والرجل يحلف معهما[٣]، ولأنهما قد انضم إليهما غير جنسهما؛ احترازا من كثرتهن، فيثبت الحكم كالرجل مع اليمين.

احتجوا: بأن شهادة الرجل معهن مما يزيد صدقهن، فإذا انفردتا أسقطت؛ لانتفاء المقوى.

وجوابهم: أنكم تقبلون أربعة فى الأموال مع عدم الرجل؛ فدل على عدم اعتباره، ووافقنا[٤] (ش) فى قبولهن منفردات[٥] فى الرضاع؛ لكونه معنى لا يطلع عليه الرجال غالبا؛ فيجوز ذلك كالولادة والاستهلال.

وخالفنا (ش) فى [عدد][٦] قبولهن منفردات فقال: لابد من أربع.

وقال (ح): إن كانت الشهادة ما بين السرة[٧] والركبة قبل فيها واحدة، وقبل ابن حنبل الواحدة مطلقا فيما لا يطلع عليه الرجال

لنا: أن كل جنس قبلت شهادته فى شىء على انفراد، كفى منه شخصان كالرجال، ولا يكفى منه واحدة كالرجال، وكسائر الحقوق.

---

(١) فى ط: الإجازة.
(٢) بياض فى ط.
(٣) فى ط: معه.
(٤) فى ط: وخالفنا.
(٥) فى ط: مفردات.
(٦) سقط فى ط.
(٧) فى ط: السوءة.

ولأن شهادة الرجال أقوى وأكثر، ولم يكف واحد، فالنساء أولى.

احتجوا: بما روى عقبة بن الحارث قال: «تزوجت أم يحيى بنت أبى لهب، فأتت أمة سوداء، فقالت: أرضعتكما، فأتيت النبى ﷺ، فذكرت ذلك له، فأعرض عنى، ثم أتيته فقلت: يا رسول الله، إنها كاذبة، قال: «كَيْفَ وَقَدْ زَعَمَتْ ذَلِكَ»[1] متفق على صحته.

وعن على - رضى الله عنه - أنه أجاز شهادة القابلة وحدها فى الاستهلال، وعن رسول الله ﷺ أنه قال فى الرضاع: «شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ تُجْزِئُ».

وقياسا على الآية.

وعن رسول الله ﷺ أنه قال: «شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ كَشَهَادَةِ رَجُلٍ فِى المَوْضِعِ الَّذِى تَشْهَدُ فِيهِ مَعَ الرَّجُلِ»[2].

والجواب عن الأول: أنه حجة لنا؛ لأن المرأة الواحدة لو كفت لأمره بالتفريق كما لو شهد عدلان بحكم [فحكم النبى][3] ﷺ وغيره من الحكام يجب عليه تنفيذه لا سيما فى استباحة الفروج؛ فلا يدل ذلك على أن الواحدة كافية فى الحكم، بل معناه: أنه من قاعدة أخرى، وهى: أن من غلب على ظنه تحريم شىء بطريق من الطرق كان ذلك الطريق يقضى به الحاكم أم لا، فإن ذلك الشىء يحرم عليه، فمن غلب على ظنه طلوع الفجر فى رمضان، حرم عليه الأكل، أو أن الطعام نجس حرم عليه أكله، ونحو ذلك، وإخبار الواحدة يفيد الظن، فأمره ﷺ بطريق الفتيا لا بطريق الحكم والإلزام.

وعن الثانى: أنه معارض بأدلتنا المتقدمة، أو يحمل على الفتيا.

وعن الثالث: كذلك أيضا.

وعن الرابع: الفرق: أن الرواية تثبت حكما عاما فى الأمصار والأعصار، فليست مظنة العداوة، فلا يشترط فيها العدد، والرجل الواحد لا يقبل فى الشهادة اتفاقا.

---

(١) أخرجه البخارى (٢٦٤٠)، وأبو داود (٣٦٠٣) و (٣٦٠٤)، وفيه أنه تزوج أم يحيى بنت أبى لهب.

(٢) أخرجه الترمذى (٢٦١٣)، وابن حبان، كما فى الموارد (٨١٨)، وابن خزيمة (١٠٠٠)، وابن عبد البر فى التمهيد (٣/ ٣٢٦)، وله ألفاظ منها «. . . شهادة امرأتين منكن بشهادة رجل. . .».

(٣) فى ط: بحكم [. . .].

وعن الخامس: أنه إنما يدل بطريق المفهوم، أى: إذا لم يكونا مع رجل لا يكونان بشهادة رجل، بل بشهادة رجلين؛ فتكون كل واحدة كرجل، وهذا لنا عليكم.

فرع مرتب: قال صاحب المنتقى: إذا لم يقبلن فى الطلاق والعتق، فإن شهادة امرأتين توجب اليمين على الزوج أنه ما طلق، والسيد أنه ما أعتق؛ لأنها شبهة كالرجل الواحد.

الفرع الثالث: قال صاحب المنتقى: اختلف فى القائف: هل هو من باب الشهادة أو من باب الخبر [والرواية؟][(١)]:

قال ابن القاسم: لا يكفى الواحد؛ لأنه شهادة، وعن ابن القاسم: يكفى الواحد [لأنه][(٢)] خبر [ورواية][(٣)] ويلزم عن هذا قبول قول العبد [وحده][(٤)] قال: وهو الأظهر إذا سأله الحاكم عنه لحقارة العبودية، ولا يلزم دور، ويتضح لتخريج. ونصوا بحقائق معلومة، ومع الجهل بهذه الضوابط أمكن أن يقال فى شىء ليس مترددا بينهما: هو متردد، كما أن من جهل المالية والآدمية أمكنه أن يقول: أنا أمنع قتل الوالد بولده لتردد الوالد بين المالية والآدمية.

وبالجملة: الإحاطة بهذا أمر مهم؛ فتعين على الفقيه تحصيله، وأكثر الفقهاء لا يعلم من هذه الحقائق إلا آثارها التى هى متوقفة عليها، فعلمها من قبلها دور وفساد فقه، والله أعلم.

نظائر: قال العبدى: المتردد بين الشهادة والخبر سبع: القائف، والترجمان، والكاشف عن البينات، وقائس الجرح، والناظر فى العيوب كالبيطار والطبيب.

قال ابن حبيب: ولو كان البيطار فاسقا؛ لأنه علم وضعه الله فيه.

والمستنكة للسكران؛ إذا أمر الحاكم بذلك، وأما الشهادة على الشرب فلابد فيه من اثنين [كتقويم السلع][(٥)]، والعيوب، والرقبة، والصيد فى الحج.

واختلف فى الحكمين فقيل[(٦)]: اثنين، وقيل: واحد؛ لأنه حاكم.

---

(١) بياض فى ط.
(٢) بياض فى ط.
(٣) بياض فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) فى ط: كالتقويم لسلع.
(٦) فى ط: فيقبل.

الباب الثامن

فى موانع قبول شهادة العدول

وهى عشرة:

المانع الأول:

تهمة القرابة والنكاح

وفى الكتاب: تجوز شهادة الأخ، والأجير، والصديق الملاطف إلا أن يكونوا فى عياله، والمولى لمن أعتقه، دون ابنه، وأبيه، وأمه، وعبد ابنه، والزوج، والزوجة، والجد، وابن الابن، لا تجوز شهادتهم له، ولا فى تجريح من شهد عليه.

فى التنبيهات: الملاطف: المختص بالرجل الذى يلاطف كل واحد منهما صاحبه، والملاطفة: الإحسان والبر، وهو أحد معانى تسميته تعالى لطيفا، ولوكانت الملاطفة من أحدهما كانت كمسألة[1] الأخوين الذى ينال أحدهما بر الآخر، فاشترط مرة التبريز فى الآخر ولم يشترطه أخرى، وقيل: فى اليسير دون الكثير، والمبرز - بكسر الراء المهملة - من البارز فى حلبة[2] السباق؛ أى: تقدم على أقرانه.

قال اللخمى فى الصديق: المنع لمالك إذا كانت تناله صلته، وإلا جاز، وجوزه ابن كنانة فى اليسير، ويمتنع الملاطف للملاطف وغيره.

وقيل: تجوز مطلقا.

قال ابن يونس: قال سحنون: معنى الذى ليس فى عياله من الأجراء، هو الأجير المشترك نحو الصباغ.

ومن جميع عمله لك، وتدفع[3] إليه مؤنته، امتنعت شهادته [لك][4] كان فى عيالك أم لا.

---

(١) فى ط: مسألة.
(٢) فى ط: حملة
(٣) فى ط: يدفع.
(٤) سقط فى ط.

وقال ابن القاسم: الأخ يعدِّل، ومنعه أشهب؛ لأن تعديل أخيه شرف له.

قال ابن حبيب: تجوز شهادتك لمن هو فى عيالك؛ لعدم التهمة.

وقيل: إن كان الذى فى العيال قريبا كالأخ ونحوه، امتنعت شهادتك له؛ لأنك تدفع بذلك النفقة عنك، وكونك لا تنفق عليه معرة عليك، بخلاف الأجنبى.

قال: وهذا استحسان، ولا فرق بينهما.

وتمتنع شهادته لجده أو جدته من قبل الرجال والنساء؛ لأن الجر إليهم جر له، والدفع عنهم دفع عن نفسه.

قال أصبغ: يمتنع نقل الأب عن الابن، والابن عن الأب وإن كانا مشهورى العدالة، وكل من لا يُعَدِّلُهُ لا ينقل عنه؛ لأن النقل عنه تقرير لشهادته وعدالته.

وجوز مطرف النقل؛ لأنه لا ينتفع[(١)] به إلا المشهود له دون التعديل؛ لأنه ينفع المعدل [. . .][(٢)] وجوز عبد الملك شهادة الابن مع أبيه.

قال مالك: ولا يشهد لأحد أبويه على[(٣)] الآخر إلا أن يكون مبرزا، ويشهد فى يسير، وجوزه ابن نافع إلا فى ولاية الأب، أو يتزوج[(٤)] على أمه [لأنه لا يؤمن][(٥)] أن يكون غضب[(٦)] لأمه.

وقال سحنون فى ولدين[(٧)] مسلمين شهدا على[(٨)] غريم لأبيهما[(٩)] وهو كافر، له ولد كافر، يمنع؛ لأنها شهادة لأخيهما الكافر بالمال فلا [تقبل][(١٠)] للتهمة، وعلى هذا لو شهدا أن أباهما العبد جنى جناية امتنع؛ لاتهامهما فى [إخراجه من يد][(١١)] المالك.

قال ابن القاسم: لو شهد أربعة على أبيهم بالزنى لم يقبلوا؛ لاتهامهم على

---

(١) فى ط: يمتنع.
(٢) بياض فى ط.
(٣) فى ط: عن.
(٤) فى ط: يزوج.
(٥) بياض فى ط.
(٦) فى ط: غصب.
(٧) فى ط: والدين.
(٨) فى ط: عن.
(٩) فى ط: لابنهما.
(١٠) سقط فى ط.
(١١) فى ط: إخراجها من ذلك.

الميراث ويحدون.

وقال أشهب: إن كان الأب معدوما أوحده الجلد جاز، ومنع أبو بكر اللباد إذا كان معدما؛ لأن نفقته تلزمهم فتزول بالرجم.

قال أشهب: وشهادتهم: أنه قتل فلانا عمدا كشهادتهم بالزنى وهو ثيب.

قال ابن القاسم: ويجوز على ولده أو والده إلا أن تكون عداوة إلا فى طلاق ضرة أمه وأمه حية أو مطلقة، بخلاف إن ماتت.

وتجوز لابنه الكبير على ابنه الصغير، إلا أن يتهم بالأثرة والميل إليه.

وتمتنع لصغير أو سفيه كبير على كبير؛ لأنهما مظنة الشفقة، وقاله سحنون، ثم رجع للمنع فى حق الابن مطلقا؛ لما جاء من السنة فى منع الشهادة للابن.

ومنع ابن القاسم لزوجة أبيه، ولابن زوجته، وأم امرأته ووالدها، وكذلك شهادة المرأة لابن زوجها.

قال أصبغ: ليس هو بالبين، وجوزها سحنون لوالدى امرأته وولدها[1] إلا أن يلزم السلطان ولدها البينة عليها؛ لضعف زوجها عن ذلك، وجوز شهادته لزوج ابنته وأبى زوجها ولأمه ولأبيه وامرأته التى فارقها وإن كان له منها ولد دون تزكيته لها.

وعنه إن كان مليا لا يحتاج ولده جاز، وإلا فلا.

وكل شهادة تجلب نفعا لمن لا تجوز الشهادة له، تمتنع عند ابن القاسم دون سحنون.

وعن مالك: تمتنع شهادتك لأخيك كان فى عيالك أو كانت عياله عيالك إذا أصبت شيئا ناله منه.

وتجوز شهادتك لعمك وخالك وابن أخيك إلا أن تكون أنت فى عياله، وإن كان فى عيالك جازت فى الحقوق إلا فى القصاص وما فيه [حيلة وتهمة][2].

وكل من جازت لك شهادته، جازت لك عدالته، ومن لا فلا.

وفى الموازية: تجوز شهادته: أن فلانا قتل أخاه إن كان الولى والوارث غيره.

وقيل: تجوز للأخ مطلقا، إلا أن تناله صلته.

---

(١) فى ط: ولده.

(٢) فى ط: جملة وتتمه.

(٣) فى ط: الرابع.

قال ابن القاسم: تمنع شهادة القرابة والموالى فى المواضع[١] التى يتهمون فيها بالجر إليهم أو إلى بنيهم، ولو على بعد، مثل حبس مرجعه إليهم وإلى بنيهم.

قال اللخمى: تمنع للأجير؛ إذا كانت نفقتك عليه تطوعا أو من الأجرة؛ لأنك تخشى إن لم تشهد له يتركك.

وكذلك شهادة القصار ونحوه للمستأجر[٢]؛ لأنه يرجو منه أن يخصه بالعمل دون غيره من الصناع، وتجوز شهادة المستأجر[٣] له إلا أن يكون مرغوبا فى عمله.

فرع: قال اللخمى: إذا ردت شهادة الزوج لزوجته فى العتق، فإن كان عبد، فاختارت نفسها ألزم الطلاق بإقراره بالعتق واختيارها، أو اختارت البقاء، فهل يمنع منها؛ لئلا يرق ولده أم لا؛ لأن له حقا فى الإصابة، والتعدى من السيد فى ثانى حال، قال: وإن المنع إلا أن لا [. . .][٤] [ويعزل عزلا بينا،][٥] وكذلك إن كان حرا يختلف فى تمكينه منها.

فرع: قال: إن شهد أن زوج أمته طلقها، أو أن عبده طلق امرأته، ردت؛ لاتهامه بتفريغهما من الزواج، فإن صدقت الأمة السيد، حرم عليها تمكين الزوج.

فرع: قال: تمنع لسيد أبيه وسيد ولده أنه باعه أو وهبه، وكان السيد مسيئا، ثبتت إساءته، أو الثانى ابن، وإلا جازت.

فرع: قال: اختلف[٦] إذا شهد لأحد بنيه على الآخر وهما صغيران أو كبيران، أو صغير وسفيه إذا لم يعلم حاله معهما؛ لأن العادة إخفاء المودة بين الأقارب حتى لا يتغيروا؛ استبقاء لودهم، فقد يكون يحب أحدهما ونحن لا نعلم، وإلا فالسؤال متجه بسبب استواء المشهود له والمشهود عليه فى الريبة، فهما كالأجنبيين فلا تهمة.

والفرق: ما تقدم، وهو تعليل المنع بين الأبوين.

قال صاحب البيان: لو شهد لولده على ولد ولده، رد قولا واحدا، ويجوز عكسه اتفاقا؛ لانتفاء التهمة.

---

(١) فى ط: للتاجر.
(٢) فى ط: التاجر.
(٣) بياض فى ط.
(٤) كذا فى ط.
(٥) فى ط: يختلف.

قال فى النوادر: قال مالك: الذين تمتنع الشهادة لهم من القرابة: الأبوان، والجد، والجدة، والولد، وولد الولد من الذكور أو الإناث، وتجوز شهادة غيرهم.

فرع: قال اللخمى: تجوز شهادته على أبيه بطلاق أمه، وهو ينكر ذلك، واختلف إن كانت [أمه][(١)] القائمة بذلك، منعها أشهب؛ لأنها لأحد الأبوين، وأجازها ابن القاسم مطلقا من غير تفصيل إنكار أو غيره.

واختلف إذا شهد بطلاق غير أمه وأمه حية مطلقة، منعها ابن القاسم، وأجازها أصبغ، وهذا إذا كانت منكرة.

فإن كانت قائمة بالشهادة والأم فى عصمة الأب، منعها سحنون، وأجازها أصبغ.

قال: والقياس: المنع والأم فى العصمة أم لا؛ لأن العادة عداوة الولد لامرأة أبيه.

قال صاحب البيان: لا خلاف فى شهادته على أبيه أو ابنه فى الحقوق غير الطلاق، فلو شهد على أبيه أنه طلق زوجتيه، إحداهما أمه وهى غير طالبة الطلاق، والأخرى طالبة، طلقتا، كانت الشهادة واحدة منهما، اتحدت الشهادة أو تعددت؛ لاتهامه فى أمه بما ترغب[(٢)]، وفى ضرتها بما تكره[(٣)] من رضا أمه، وإن كرهتا الطلاق امتنعت الشهادة إن كانت واحدة؛ لأنها تسقط فى الضرة للتهمة، وفى أمه لاتهامه فى بعض الشهادة، فإن تعددت نفذت فى أمه دون الأخرى.

أو طالبتين الطلاق، ردت إن اتحدت؛ لأنها تسقط فى حق أمه للتهمة، وفى الأخرى؛ لاتهامه فى بعض الشهادة، فإن افترقت نفذت للضرة، وترد لأمه؛ لأنه شاهد لها بما[(٤)] تطلب.

فرع: قال:

شهادة الأخ تمتنع فيما فيه له، أو قصب[(٥)]، أو ما يكسب حظوة ومنزلة، أو يدفع معرة؛ كتعديله أو تعديل من شهد له، وتجريح من جرحه.

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: رغب
(٣) فى ط: يكره
(٤) فى ط: لما.
(٥) فى ط: عصب.

وفى الأموال أربعة أقوال: ثالثها: إن كان مبرزا جاز، وإلا فلا

ورابعها: يجوز فى اليسير.

قال: وأدى الرد فى الكثير الذى يؤدى إلى شرفه، وتجوز فى الوسط إن كان مبرزا، وترد فى اليسير من غير المبرز، ومتى كان للأخ المشهود له والمشهود عليه مقابحة توجب الحمية، ردت مطلقا.

ويختلف فى جراح الخطأ كما تقدم فى المال؛ لأنها مال، والمذهب: المنع فى جراح العمد؛ لأنها موطن الحمية، وأجازها أشهب، وحيث منعنا الشهادة منعنا تعديل من شهد للأخ بذلك، وتجريح من جرح شاهده أو شهد عليه، وكل من لا تجوز الشهادة له، لا تجوز لغيره بمال.

قال صاحب البيان: لا خلاف فى شهادة [الأخ][1] فى المال وإن عظم إذا لم يكن فى عيال المشهود له، وأجاز ابن القاسم شهادته فى [الأموال][2] ومنع سحنون فيمن يتحمل بنكاحه، ويحتمل أن يكون تفسيرا لقول ابن القاسم، وظاهر قول ابن القاسم: جواز تعديله ونفى التجريح عنه.

فرع: فى النوادر: منع سحنون شهادة ابن الملاعنة لأبيه الذى نفاه؛ لأنه يتوقع منه استلحاقه.

فرع: قال أصحابنا: تجوز شهادة [الأب لابنه][3]: أنه وكل فلانا، وكذلك الابن لأبيه، والجد والجدة، وأحد الزوجين لصاحبه.

وأما إن كان أجنبيا وَكَّلَ أحدهم فتمتنع[4]؛ لأنها شهادة يستوجب بها قبض المال، وأنه وكل غيره عليه لا له.

قال سحنون، تجوز شهادة الابن: أن أباه لما كان قاضيا حكم لهذا بكذا، وكذلك الأب[5]، وكان يمنع ذلك ثم رجع للجواز؛ لعدم التهمة.

---

(١) بياض فى ط.
(٢) بياض فى ط.
(٣) فى ط: الابن لأبيه.
(٤) فى ط: فيمتنع.
(٥) فى ط: الابن.

قاعدة: أصلها: قوله ﷺ: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ[(١)]» بالظاء المعجمة، وهو المتهم، والتهمة ثلاثة أقسام:

ملغاة إجماعا؛ كشهادة الإنسان لرجل من قبيلته أو أهل بلده.

ومعتبرة إجماعا، وهى شهادة الإنسان لنفسه.

ومختلف فيها: هل تلحق بالأول؛ لقصورها عن الثانى، أو بالثانى[(٢)]؛ لارتفاعها عن الأول، وهذه القاعدة هى منشأ الخلاف فى جميع موانع الشهادة.

تنبيه:

وافقنا الأئمة فى عمودى النسب علوا أو سفلا، وخالفونا فى الأخ إذا انقطع لأخيه، وفى الصديق الملاطف.

لنا: الحديث المتقدم، ولهم الآيات الدالة على قبول الشهادة، والحديث أخص فيقدم.

ووافقنا (ح) وابن حنبل فى الزوجين، وخالفنا (ش).

لنا: الحديث المتقدم معتضدا بقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١] وكل واحد منهما ينبسط فى مال صاحبه أكثر من بسطه فى مال أبيه وابنه، وهما يتوارثان، ولا يسقطان فى الإرث كالابن والأب؛ احترازا من غيرهما من القرابة؛ فإنهم يسقطون؛ فكان الشبه بعمودى النسب أقوى، والزوج يتجمل بمال امرأته والمرأة تتسع بمال زوجها.

واحتجوا بعموم النصوص:

﴿ذَوَىْ عَدْلٍ﴾ [الطلاق: ٢] و ﴿شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] من غير تفصيل.

ولأن كل شخصين قبلت شهادتهما، إذا لم يكن بينهما معاوضة قبلت[(٣)] إذا كانت [بينهما معاوضة][(٤)] كالبيع والإجارة.

ولأن عقد النكاح لا يزيد على ثبوت حق فى ذمتها، وذلك لا يمنع الشهادة.

---

(١) تقدم.
(٢) فى ط: الثانى.
(٣) فى ط: فقيل.
(٤) سقط فى ط.

وغاية استحقاق الزوج لمنافعها ذلك.

ولأن النكاح مندوب إليه؛ فلا يكون سببا لإبطال الشهادة.

والجواب عن الأول: أن دليلنا خاص؛ فيقدم على العمومات.

وعن الثانى: أن مقصود البيع والإجارة: المقايسة، ومقصود النكاح: المودة، والمكارمة؛ فحصلت التهمة.

ولأنه سبب يوجب الإرث، وذلك دليل قوته بخلاف البيع.

وعن الثالث: أن ثبوت الحقوق فى الذمم لا يوجب مودة بخلاف النكاح.

وعن الرابع: أن المندوب إذاأفضى للتهمة منعها من جهة التهمة لا من جهة الندب: كالشريكين إذا ندبا للشركة كالمتساعدين فى الحج، ولا تقبل شهادة أحدهما للآخر.

المانع الثانى: العداوة

فى الكتاب: تجوز شهادة المسلم على الكافر.

وفى الجواهر: لا يقبل العدو على عدوه، ويقبل له.

والعداوة المانعة التى ليست من أسباب الدين، كالمنازعة[(١)] فى مال أو جاه التى [تحمل على الغضب][(٢)]، وتحمل على الفرح بالمصيبة[(٣)] والغم بالسرور.

والغضب لله لا يمنع؛ ككون المغضوب عليه كافرا أو فاسقا؛ فإنه يدل على قوة الإيمان، فهو أولى بأن يؤكد العدالة.

قال الإمام أبو عبد الله: إلا أن يسرى ذلك إلى إفراط [فى ذم][(٤)] الفاسد حتى يحقد الصدر؛ فيعاديه حينئذ لنفسه لا لله، فترد الشهادة إذا تحققت التهمة، ولو كانت عداوة الدين تمنع، لما قبلت شهادتنا[(٥)] على الكافر.

ووافقنا (ش) وابن حنبل.

وقال (ح): العداوة لا تمنع مطلقا.

---

(١) فى ط: فالمنازعة.
(٢) فى ط: تحمل الغضب.
(٣) فى ط: بالمعصية.
(٤) فى ط: لذى.
(٥) فى ط: شهادتها.

لنا: قوله ﷺ: «لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ»، والظنة: التهمة، والعدو متهم على عدوه.

وقوله ﷺ «وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ ذِى الغِمْرِ عَلَى أَخِيهِ، وَلَا الخَائِنِ والخَائِنَةِ ولا القَانِعِ[1] لأَهْلِ البَيْتِ»[2]، والقانع[3]، قيل: السائل، وقيل: التابع لأهل البيت كالوكيل وغيره، والغمر: الحقد؛ وهذا نص، وقياسا على الولد بجامع التهمة.

احتجوا: بالظواهر، نحو قوله تعالى ﴿ذَوَىْ عَدْلٍ﴾ [الطلاق: ٢] و ﴿شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولأن عدالته تمنعه أن يشهد على عدوه بالباطل.

ولأنهما ليس بينهما سبب توارث؛ فلا تمتنع شهادته عليه؛ قياسا على غير العدو.

والجواب عن الأول: أن دليلنا أخص من تلك العمومات، فيقدم عليها.

وعن الثاني: أنه ينتقض بغمر ذى النسب، ولا نسلم أن العدالة تمنعه[4] إلا عند عدم المعارض.

وعن الثالث: الفرق أن العداوة توجب التهمة بخلاف غير العدو.

وفى الباب ثمان مسائل:

المسألة الأولى:

قال صاحب البيان: قال مالك: إذا ردت للعداوة لا يحلف، بخلاف الخلطة.

وعن سحنون: ذلك آكد من الخلطة فيحلف، وهذا على الخلاف فى الخلطة، هل لا تثبت إلا بما تثبت به الحقوق، أو يكتفى فيها بالشاهد الواحد والمرأة الواحدة.

المسألة الثانية:

قال: قال مالك: إذا شهد وجب عليه أن يخبر الحاكم بأنه عدو.

وعن سحنون: لا يخبر تنفيذا للحق، ولا يسعى فى إبطاله، وهو الأصح.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/٣٠٦) كتاب الأقضية: باب من ترد شهادته (٣٦٠٠) و(٣٦٠١)، وابن ماجه (٢/٧٩٢) كتاب الأحكام: باب من لا تجوز شهادته (٢٣٦٦)، وأحمد فى المسند (٢/١٨١، ٢٠٨) والبيهقى (١٠/١٥٥ - ٢٠١).

(٢) فى ط: البائع، وفى أ: التابع.

(٣) فى ط: البائع، وفى أ: التابع.

(٤) فى ط: تمنع.

وقولهم: لو سكت لكان ساعيا فى إثبات الحكم بغير سببية - ضعيف؛ لأن الحق يصل وهو المقصود.

قال ابن القاسم: وإذا ادعى أنك تعلم أن الذى يشهد عليه بريح الخمر عدو له، أخبرت بذلك القاضى إلا أن يكون المشهود عليه أقر عندك أن الذى وجد منه خمر، فلا تخبره[1] بذلك حتى يقام الحد، وكذلك إذا أقر عندك بالدين الذى شهد به عليه أعداؤه، لا تخبر[2] القاضى بذلك.

المسألة الثالثة:

قال: قال ابن القاسم: إذا سجن صاحب السوق سكرانا لا يشهد عليه وبسجنه صار عدوا، وكذلك إذا شهدوا بالزنى، وتعلقوا بالمشهود عليه، ورفعوه للسلطان؛ لأن الرفع والتعلق لا يلزمهم، بل مكروه؛ لأنهم مأمورون بالستر فلا تنفذ شهادتهم عليه، وصاروا قذفة يحدون إلا أن يأتوا بأربعة غيرهم على شروط شهادة [القذف][3] موكلين بذلك، صحت شهادتهم.

وقال أصبغ ومطرف: تقبل شهادة الأولين؛ لأن الستر وإن أمروا به إلا أنه لم يحرم عليهم ذلك، فيقبلوا إذا فعلوا ذلك لله، ولو شهدوا فيما يستدام فيه التحريم، كالطلاق والعتق، لجازت، وإن قاموا؛ لأن القيام متعين.

وقال بعض المتأخرين على قول ابن القاسم: ترد؛ لاتهامهم فى إتمام ما قاموا فيه.

المسألة الرابعة:

قال: قال ابن القاسم: تجوز شهادة أعداء الوصى عن الصبى أنه جرح إنسانا، أو على الميت بدين إذا لم يكن بيد الوصى مال تؤخذ منه دية الجراح، أو كانت ديته أكثر من الثلث حتى تحمله[4] العاقلة، وكذلك الدين يجوز قبل أن يصير المال بيد الوصى، أما بعد فلا.

وتمتنع شهادة أعداء الأب على الابن.

---

(١) فى ط: يخبره

(٢) فى ط: يخبر.

(٣) بياض فى ط.

(٤) فى ط: تحمل.

قال سحنون: تجوز على الابن، وكذلك أعداء الابن على الأب فى المال دون القصاص والحدود، وكذلك على الأخ.

ووافق ابن القاسم سحنون: أنها تجوز على الأخ فى المال لخفته.

قال ابن يونس: قال محمد: تمتنع شهادة عدوك عليك، وتجوز على ولدك وإن كان فى كفالتك إذا لم يكن فى شهادته حد أو قصاص؛ لأن ذلك يلصق بك، وكذلك الأم والجد[1]، ومنع عبد الملك شهادته على ابنك مطلقا؛ لأنه يؤلمك.

المسألة الخامسة:

قال صاحب البيان: قال ابن القاسم: إذا حدثت العداوة بعد الأداء وقبل الحكم، لا يضر؛ لتأخر المانع عن زمن الاعتبار.

قال اللخمى: إذا كانت عنده شهادة وهو يذكرها، ثم عاداه، فاختلف فى قبول شهادته، قال: والقبول أحسن إذا كانت قيدت عنه؛ حذر الزيادة والتغير.

والقول الآخر يلاحظ أن الشاهد قد تكون عنده شهادة فيها ريبة؛ فيتحدث بها قبل الأداء، ولا يذكر الريبة فيؤديها بعد العداوة مع الريبة المانعة.

المسألة السادسة:

قال ابن يونس: قال سحنون: إن شهدت عليه، فشهد عليك بعد ذلك وهو فى خصومته، ردت شهادته، وذلك بعد الشهرين ونحوهما من وقت شهادتك عليه.

المسألة السابعة:

قال اللخمى: إذا اصطلح المتهاجران، قال عبد الملك: ترد الشهادة لأحدهما على الآخر بقرب الصلح حتى تظهر البراءة من العداوة.

قال ابن كنانة: تجوز عقيب الصلح إن كانت الهجرة خفيفة فى أمر خفيف.

وقال محمد: تجوز الشهادة إذا اصطلحا، ولم يفرق.

وقال عبد الملك: إن سلم عليه ولم يكلمه، امتنعت الشهادة.

المسألة الثامنة:

فى الجواهر: كل من لا تجوز شهادته عليك لا يزكى من شهد عليك.

---

(١) فى ط: الجلد.

المانع الثالث: تهمة جر الشاهد النفع لنفسه فى ضمن الشهادة.

فى الكتاب: تمتنع شهادته لمكاتبه؛ لأن الكتابة له، ولامرأته بالعتق؛ لأن ولده يبقى حرا، بخلاف شريكه المفاوض فى غير التجارة إذا لم يجر لنفسه [نفعاً][1].

قال ابن يونس: قال ابن القاسم: إن باع أحدهما سلعة بينهما من رجل، ولم يقبضها المبتاع حتى باعها البائع من آخر وقبضها الثانى، فلا تجوز شهادة الذى لم يتول البيع للأول بالشراء، وإن كان الثانى قد اشتراها بفضل [...][2] الشاهد من الفضل شيئا:

قال ابن يونس: ينبغى إذا اشتراها الثانى بمثل الثمن الأول [...][3] قبول شهادته؛ لعدم التهمة.

ووجه الأول: أنهما متفاوضان، فكأنهما معا باعا من الثانى، ولا يقبل قوله: إن شريكه باعها من الأول، ويجب على المقر أن يعطى نصف الزائد عن الصفقة الأولى للأول.

فرع: فى الكتاب: تجوز شهادة الوصيين أو الوارثين بدين على الميت، ويحلف الطالب مع الوارث الواحد إن كان عدلا ويستحق، فإن نكل أخذ من شاهده قدر ما يصيبه من الدين؛ لاعترافه بذلك، وإن كان سفيها امتنعت شهادته؛ لسفهه، ولم يرجع عليه؛ لعدم نفوذ إقراره.

وتجوز شهادة الوصيين: أن الميت أوصى إلى فلان معهما؛ لأنه نفع لغيرهما.

وقال غيره، إن ادعى ذلك فلان، ولم يجرا بذلك لأنفسهما نفعا، وكذلك الوارثان - فتجوز.

وتجوز شهادة الوارثين على نسب يلحقانه بالميت، أو دين، أو وصية، أو أن فلانا وصى، وإن شهدا أن أباهما أعتق هذا العبد ومعهما أخوات أو زوجة الأب، فإن لم يتهما فى ولائه لذاته جازت شهادتهما، وإن اتهما[4] فى جر ولائه، امتنعت.

---

(١) سقط فى ط.
(٢) بياض فى ط.
(٣) بياض فى ط.
(٤) فى ط: اتهمها.

وتمتنع شهادة الوصى بدين للميت؛ لأنه خليفته[١]، إلا أن يكون الورثة كبارا عدولا، ولا يجر[٢] بشهادته شيئا يأخذه.

وتمتنع شهادة الوصى لورثة الميت بدين لهم على الناس؛ لأنه الناظر لهم إلا أن يكونوا كبارا عدولا، فإنه لا يتهم لهم.

فى التنبيهات: قوله للسفيه: «ترد شهادته»، ظاهره: اشتراط الرشد فى العدالة، وهو قول أشهب، ولم يشترطه مالك فى كتاب التفليس.

وقوله: «إلا أن يكون الورثة كبارا عدولا» يقتضى اشتراط العدالة فى الرشد، قاله بعض شيوخنا، حتى قال: ومعناه عندى: أن يكونوا مرضيين فى أحوالهم، لا عدالة الشهادة، والقولان فى المذهب فى اشتراط الدين فى الرشد.

وقال بعضهم: أراد بالعدالة الوجه الذى لا يختلف فيه أنه لا يحجر عليهم، فتنتفى التهمة عن الوصى، وإذا لم يكونوا عدولا، فهم مختلف فيهم، فيتهم الوصى؛ لكون الورثة معرضين للإيصاء.

قال ابن يونس: يحلف مع الوارث العدل: إن حقه لحق، وإنه ما قبض من الميت شيئا منه، ولا أسقطه عنه.

وقوله: «يأخذ منه نصيبه»، يريد: إذا أقر الشاهد أن الدين باق على الميت، ولا[٣] يأخذ منه شيئا حتى يحلف: أنه ما قبض منه ولا أسقطه عنه.

وعن ابن القاسم: إذا احتضر فقال: ما شهد على به ابنى[٤] من دين أو شىء فهو مصدق إلى مائة دينار، ولم يوقت وقتا، ثم مات، فشهد الولد لقوم، فلابد من اليمين إن كان الولد عدلا، وإن لم يكن عدلا، أو نكل المشهود له، لزم الولد نصيبه من الدين، وإن كان سفيها امتنع إقراره فى ميراثه، ولم يحلف الطالب.

قال ابن القاسم: لو شهد الولدان: أن أباهما أعتق هذا العبد، وشهد أجنبيان أنه أوصى بالثلث [. . .][٥] ذان إنهما فى ولايته - امتنعت شهادتهما، وإلا جازت.

(١) فى ط: خليفة.
(٢) فى ط: يجبر.
(٣) فى ط: أن لا.
(٤) فى ط: أنه.
(٥) بياض فى ط.

وفى النوادر: قال مالك: إذا شهد ولى اليتيم له وهو يخاصم قبل الخصومة أو بعدها فى مال يلى قبضه، لا تقبل قبل ولا بعد، وتقبل فيما لا يلى قبضه؛ لأن القبض ولاية، وقد يقترض ويتجر فيما قبض؛ فيتهم فى ذلك، وإذا زالت الولاية قبلت إلا أن ترد أولا.

قال مالك: وتجوز شهادة الوصى على اليتيم فى زمن الولاية[١]؛ كالوالد.

وفى الجلاب: المنع؛ لأنه يتهم فى راحته[٢] من ضبط المال.

قال سحنون: إذا أتيا بكتاب مختوم للقاضى [. . .][٣] على وصية وهما الوصيان، سألهما إن قالا: قبلنا الوصية، ردت شهادتهما [. . .][٤].

فرع: فى الكتاب: شهدا[٥] أن فلانا كفيل لفلان، ولوالدهما بمال، أولهما ولفلان على فلان مائة [فإنه لم تجز إحداهما][٦] لجر النفع بهما بخلاف شهادة بوصية أوصى له فيها بشىء تافه، لا يتهم فيه؛ فيجوز له ولغيره.

وعنه: لا يصح بعض الشهادة دون بعضها.

وعن مالك: إذا اتهم[٧] امتنعت له ولغيره.

وقال سحنون: فى هذا الأصل اختلاف عن مالك.

وقال يحيى بن سعيد: إن شهد معه غيره جازت له ولغيره، وإلا جازت لغيره دونه.

وعن مالك: لا تجوز له ولا لغيره مطلقا.

فى التنبيهات: لا يختلف فى رد شهادته لنفسه إذا أشهدهما بشىء له ولغيره، وإن كان الذى شهد به لنفسه حقيرا إلا ما فى الموازية أنها تجوز له ولغيره؛ إذا كان الذى له يسيرا كالوصية.

---

(١) فى ط: الآية.
(٢) فى ط: راحة.
(٣) بياض فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) فى ط: شهد.
(٦) فى ط: بأنه لم يجر أحدهما.
(٧) فى ط: أنهم.

وقيل: يجوز فيها[١] شهادته فقط تخريجا.

ويحتمل أن ما فى الموازية وقول ابن القاسم فى الوصية: إنه إن كان الشاهد فيها بيانه[٢] أنه إن كان وحده حلف المشهود له وأخذ ما شهد له به لنفسه؛ لأنه كجزء[٣] واحد، وهو فيه يحكم اتبع، وقد حلف الآخر على تصحيح شهادته وأن معه غيره، أخذ الآخر حقه بغير يمين؛ لاجتماع شاهدين له، وأخذ - أيضا - حقه بغير يمين؛ لكونه تبعا لحق صاحبه، لم يختلف شيوخنا أن هذا معنى قول ابن القاسم.

واختلف فى تأويل قول ابن سعيد، قيل: معناه: إن كان وحده جازت لغيره مع يمينه، وامتنعت له، وإن كان معه غيره، جازت لغيره بغير يمين، وله بغير يمين معاتبة بشاهدين.

وقيل: إن كان معه غيره لم يأخذ هو حقه إلا بيمين مع شهادة صاحبه، وقاله مالك.

ففى المدونة: قولان لمالك وتأويل قول ابن سعيد قولان آخران.

وإن كان ما شهد به لنفسه فى الوصية كثيرا، ردت شهادته فى الجميع على المشهور؛ للتهمة.

وقيل: تجوز لغيره دون نفسه، وهو أحد الأقوال فى الجلاب.

قال بعض الأندلسيين: تجويزه ههنا إن كان الذى له يسيرا مع المنع مطلقا إذا شهد أنه أوصى لابنه اختلاف، إذ لا فرق فى التهمة.

قال: وليس كذلك؛ لأنه فى القرابة إنما أجاب عن شهادة الأب لابنه، ولم يتعرض[٤] للوصية.

ولا فرق بين الوصية له أو إليه فى تنفيذ يسير المال الذى لو أوصى له فى جملة وصية لم يتهم فيه، أو تنفيذ عتق وشبهة مما لا يتهم فيه، أو هو لا يتشرف مثله بإسناد الوصية؛ قاله فى المستخرجة.

وفى النكت: تجوز شهادته فى الوصية له فيها يسير، بخلاف سائر الحقوق؛

---

(١) فى ط: منها.
(٢) فى ط: بين أنه.
(٣) فى ط: كخز.
(٤) فى ط: يعترض.

لأنها[١] ضرورة يخشى من تأخرها معاجلة الموت.

وقوله: «إذا شهد وارثان أن فلانا تكفل لفلان ولوالدهما لا يجوز»، معناه: فى حق واحدة، وأما فى حقين: تكفل لفلان بكذا ولوالدهما فى شىء آخر بكذا، فتجوز للأجنبى.

قال التونسى: إذا ردت الشهادة للتهمة، لم تجز[٢] للغير، بخلاف إذا ردت للسنة، كشهادته بمال وعتق فيجوز ما قابل المال دون ما قابل العتق؛ لأن الشاهد لم يتهم فى صدقه بخلاف التهمة.

وقال أصبغ: إذا شهد كل واحد منهما لصاحبه: أن الميت أوصى له بكذا، والكتاب واحد أو متعدد صحت الشهادة، ويحلف كل واحد مع شاهده.

قال ابن القاسم: إذا شهد على وصية أوصى له فيها، ثبت الثلث، والوصايا تحيط بالثلث، فإن كان الميت يداين الناس، ويشك [أن يكون][٣] له على الناس ديون ثبتت - بطلت الشهادة، أو لا يداين الناس، جازت.

قال ابن يونس: إذا شهدا[٤] فى وصيتين مختلفتين لهما فى إحداهما يسير، جازت الوصيتان وإلا ردت فيهما.

وعن مالك: إذا أشهدهما: أن ثلث ماله ثلث للمساكين، وثلث لجيرانه، وثلث لهما، تجوز شهادتهما؛ لأنها يسيرة.

قال اللخمى: فى المدونة: إذا شهد فى ذكر حق له فيه شىء ردت له أو لغيره.

قال فى المجموعة؛ لأن أحدهما لا يأخذ منه شيئا إلا شاركه الآخر فيه، ولو اقتسما قبل الشهادة جازت شهادته.

قال: فعلى هذا تجوز شهادته فى الوصية لغيره، وإن كثر ما يخصه منها إذا كانت الوصية لأحدهما بعبد، وللآخر بثوب مثلا؛ لأن أحدهما لا يدخل على الآخر فهى كشاهدتين فلا ترد شهادة الأجنبى، فإن قال: أنا أعلم أن شهادتى لا تقبل فى نصيبى، وإنما قصدت حق غيرى، وذكرت ما أوصى لى به لأؤدى، أم جلس على

(١) فى ط: لأنه.
(٢) فى ط: يجز.
(٣) فى ط: إن كان.
(٤) فى ط: شهد.

ما وقع، فأولى أن تبطل فى حق الأجنبى.

قال مطرف وعبد الملك: إذا شهد بعض الشهود لبعض على رجل واحد فى مجلس، امتنعت، أو شيئا بعد شيء جاز، أو على رجلين جاز فى مجلس أو مجالس.

قال: وأحرى[1] ردها كانت على رجلين أو رجل فى مجلس أو مجالس لفظا أو بكتاب، لاتهامهما على: أشهد لى وأشهد لك، إلا أن يطول ما بينهما.

قال مالك: إذا شهدت عليه بمال فى يدك: أنه تصدق به على فلان، وفلان حاضر - جازت[2]، أو غائب، امتنعت، لاتهامك[3] على إقرارك[4] المال فى يدك.

قال محمد: سلم المال ولا تشهد؛ لأنك إن شهدت رُدِدْتَ؛ للتهمة فلا تقبل بعد ذلك إذا قدم الغائب؛ لتهمة الرد، وإذا سلمته شهدت له إذا قدم.

قال: وأرى [إن سلمت المال][5] للحاكم، أو قلت له: أوقفه حيث ترى - أن تقبل الشهادة، ويكاتب المشهود له، إلا أن تبعد غيبته فيحلف صاحبه الغائب ويأخذ، فإن قدم حلف واسترجعه.

ولو كان المال مما لا تتهم أنت فى الانتفاع به [ببقائه][6] عندك؛ كالثوب، قبلت الشهادة؛ لأن العبد لا يتهم فى مثل هذا، وقد تسلف الدنانير.

حكى صاحب البيان فيما إذا شهد بوصية له فيها شيء الأربعة الأقوال المتقدمة، ثم قال: وهذا إذا كانت الشهادة على وصية مكتوبة، أما اللفظ فقط نحو: «لفلان كذا، ولفلان كذا»، والشاهد أحدهم، والذى له يسير - امتنعت شهادته لنفسه دون غيره، وقد يقال: تبطل[7] لغيره - أيضا - على تأويل ضعيف.

وإن كان الذى له كثيرا امتنعت لنفسه اتفاقا، ولغيره على رواية أشهب؛ لأنه روى أنه لا تجوز شهادته فى وصية بعد الوصية التى له هو، وليس له فى الثانية شيء، ومع

(١) فى ط: أخرى.
(٢) فى ط: جاز.
(٣) فى ط: لأنها ملك.
(٤) فى ط: أقر لك.
(٥) ف ط: أن يثبت بالمال.
(٦) فى ط: يبقى به.
(٧) فى ط: يبطل.

ذلك منع الإشهاد به.

قال محمد: لا تجوز شهادته فى الثانية، إلا أن يشهد أنه نسخ الأولى، وتجوز لغيره على قول مطرف.

فرع: فى الكتاب: توفى أحد المسافرين من قبائل شتى، وأوصى بوصية، تمتنع شهادة بعضهم لبعض فيها، وإن شهد على وصية فيها عتق ووصايا القوم، نفذت فى الوصايا للقوم مع أيمانهم دون العتق، فإن ضاق الثلث فإنما لهم من الثلث ما فضل عن العتق، وإنما تبطل كلها لو شهد لنفسه فيها.

ولو شهدت أنه تصدق بما أودعك لفلان أو أقر به، حلف مع شهادتك، واستحق إن كان حاضرا، وتبطل شهادتك إن كان غائبا؛ خشية اتهامك بانتفاعك بذلك المال، [و][1] قد تقدم كلام اللخمى على هذا فى الفرع الذى قبله.

قال ابن يونس: إنما يتهم فى الوديعة إذا كانت طيبة تنتفع أنت فى مثلها بالمال.

[و] فى الموازية: إذا أوصى لك بعبده ولهما بثلث[2] ماله، فشهدا عليك أنك قتلت الموصى له، ردت شهادتهما؛ لأنهما ينتفعان بها[3] فى الثلث، ولو لم يوص إلا بثلاثة إذا جمع مع العبد لم ترد؛ لارتفاع الحصاص، وجوزها محمد مطلقا؛ لأنه لابد من الحصاص إما له وإما للورثة.

قال ابن يونس: وهذا إذا كانا فقيهين يعلمان أن الحصاص لابد منه إما له وإما للورثة، وأما الجاهلان الظانان أن الحصاص يسقط عنهما بسقوطك فلا.

قال محمد: ولو شهد بأنك قتلت الموصى، لم ترد؛ لعدم انتفاعهم، لأن الورثة تقوم مقام الميت.

وقال ابن القاسم فى المسلوبين تقبل شهادتهم فى الحد للحرابة دون الأموال.

وقال مطرف: تقبل فيهما؛ لأن الشهادة لا تتبعض.

وعن ابن القاسم: تجوز فى الجميع إذا كان [ما للشهود][4] من المال يسيرا كالوصية.

---

(١) سقط فى ط.

(٢) فى ط: ثبت.

(٣) فى ط: بهما.

(٤) فى ط: للمشهود.

وقال سحنون في أكرياء السفينة تعطب قبل البلاغ، وقد نقد الكراء: شهد بعضهم لبعض ويرجعون عليه، ثم قال: ليس هذا موضع ضرورة؛ فلا تقبل؛ لأنهم كانوا يجدون من يشهد سواهم.

نظائر: قال العبدي: يجوز: اشهد لي، وأشهد لك، في مسألتين: المسلوبين وأهل المركب إذا كانوا ثلاثين، وقيل: عشرين.

فرع: في الكتاب: إذا شهد له أعمامه: أن فلانا الميت مولى أبيه، ولم يترك ولدا ولا موالي، بل مالا، جاز؛ لارتفاع التهمة، وإن ترك ولدا وموالي يتهمون بذلك على جر ولائهم يوما ما؛ لتعددهم، امتنع.

ولو شهد ابنا عم لابن عمهما على عتق، وهما يتهمان لقربهما في جر الولاء، امتنع، وإن لم يتهما لبعدهما، جاز، وإن كان الولاء قد يرجع إليهما يوما ما.

قال في التنبيهات: إنما يراعى لو مات ابن العم الآن ورثاه، وأما بتناسخ وطول فلا.

فرع مرتب: قال صاحب البيان: إذا ردت شهادة الوارثين في العتق: إما لكونهما غير جائزي الشهادة، أو متهمين في جر الولاء، ففيما[1] يلزم الشاهد ثلاثة أقوال: لا يعتق عليه حظه منه، ويستحب له بيعه، فيجعله في عتق، فإن ملكه يوما ما عتق عليه، إن حمله الثلث، أو كالشهادة[2] في الصحة. لمالك في المدونة.

ويعتق عليه حظه؛ قاله عبد العزيز بن أبي سلمة.

ويقوم عليه - أيضا - لشركائه؛ لأنه متهم في شهادته على عتق نصيبه بغير تقويم، ومالك يرى أن العتق لا يصح تبعيضه؛ لأن العبد يتضرر، وكذلك الشركاء، وواخذه عبد العزيز بإقراره في نصيبه.

فرع: في الكتاب: تمتنع شهادة القاسم على ما قسم، والقاضي المعزول على ما حكم به.

قال ابن يونس: قال عبد الملك: إن ثبت أن القاضي أمرهم بالقسم جازت شهادتهم، وإن لم يكن إلا قولهم: إن القاضي أمرهم بالقسم، لم يقبل؛ لأنهم

(١) في ط: فلا.
(٢) في ط: أو الشهادة.

يتهمون على تنفيذ فعلهم.

قال صاحب البيان: لم يصرح بأنه ههنا تجوز(١) قبل أن يعزل، وهى لا تجوز وإن لم يعزل، وإنما يجوز له التسجيل بما قضى ويُشْهد(٢) عليه، ويخبر بذلك على وجه الإعلام والإخبار، لا على وجه الشهادة؛ لأنه يتهم قبل العزل وبعده على تنفيذ فعل نفسه، فلا يقبل وحده، ولا مع غيره.

قال مالك: وإن أقمت شاهدا على أنه قضى لك:

قال مالك: لا تحلف معه؛ لأنه من باب أحكام الأبدان لا يقبل فيه إلا شاهدان؛ قاله فى العتبية.

وقال فى المدونة خلافه؛ لقوله فى الأقضية: إذا وجد بعد العزل فى ديوانه شهادة الشهود وأثبتها يحلف المطلوب بالله بأن ما فى الشهادة على، فإن نكل حلف المشهود له، وثبتت له الشهادة، فأثبتها باليمين والنكول، فأولى بالشاهد واليمين، ولا فرق بين ذلك وبين الحكم، وفى النكاح الثانى إذا اختلف الزوجان فى فريضة القاضى، صدق الزوج إذا أتى بما يشبه، فإن لم يأت بما يشبه الكل، [صدقت المرأة بما يشبه فاسحب المرأة باليمين مع،](٣) فظاهر المدونة: أن حكم الحاكم يثبت بالشاهد واليمين، بخلاف الشهادة على الشهادة، [والأظهر من جهة النظر، لأن المقصود ههنا المال](٤)، وهو يثبت بذلك، والشاهد واليمين فى الشهادة على الشهادة لا يثبت به المال، ولا يجوز فى كتاب القاضى الشاهد واليمين اتفاقا؛ لأنه من باب الشهادة على الشهادة

وفى النوادر: منع سحنون شهادة القاسم.

وفى الواضحة: شهادة القاسم جائزة عند القاضى الذى أمره بالقسم دون غيره إن ذكر أنه أمره بذلك.

فرع: فى البيان: قال مالك: إذا كان لك(٥) دين على المشهود له، جازت

---

(١) فى ط: يجوز.
(٢) فى ط: شهد.
(٣) كذا فى ط.
(٤) كذا فى ط.
(٥) فى ط: له.

شهادتك [له][١] إن كان المشهود له موسرا، وإلا فلا؛ لأنك[٢] تجر لنفسك.

قال ابن القاسم: وكذلك إذا كان له عليك[٣] حق؛ لأنك ترجو بشهادتك تأخيره، [أو إسقاطه][٤]، إلا أن تكون مليا، فتجوز.

وهذا إذا كان الدين حالا، أو حلوله قريبا، أما بعيدا فتجوز كالولى.

وتجوز شهادته له فيما عدا الأموال [لأنه][٥] لا ينتفع بشهادته وفى دينه بغير الأموال.

وأما إذا كان الدين على الشاهد للمشهود[٦] له: فقد أجازها أشهب، كان مليا أو معدما، ومنعها[٧] ابن القاسم كما تقدم، كان المشهود به مالا أم لا.

وفى شهادتك لمن لك معه أو له معك قراض ثلاثة أقوال:

تجوز شهادة كليكما للآخر، وهو ظاهر قول ابن القاسم.

وقال أشهب كذلك؛ إن كان العامل مليا بالمال، وإن كان معدما امتنعت.

وقال سحنون: لا يجوز كل واحد منهما للآخر قبل تحريك المال فى شراء السلع، وإن غيره[٨] شغله جاز؛ لتهمة النزع من يد العامل للمال، بخلاف بعد الشغل.

قاعدة: يقع التعارض بين الأصلين؛ كالقاطع لرجل بنصفين، يدعى أولياؤه الحياة قبل الجناية وهو الأصل، ويدعى الجانى الموت، والأصل: براءة ذمته.

والدليلين: كالآيتين[٩] والخبرين المتعارضين.

والظاهرين: كالبينتين، فإن ظاهر كل واحدة الصدق.

[واختلاف الزوجين][١٠] على متاع البيت، [ظاهر فى الملك][١١].

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: لأنه.
(٣) فى ط: عليه.
(٤) فى ط: والساقط.
(٥) سقط فى ط.
(٦) فى ط: فالشهود.
(٧) فى ط: منعه.
(٨) فى ط: غره.
(٩) فى ط: كالاثنين.
(١٠) فى ط: والتزين للزوجين.
(١١) فى ط: وظاهرين الملك.

والأصل والظاهر [كالصلاة على المقبرة][١]، الأصل: الطهارة، وظاهر حالها: النجاسة.

ويختلف العلماء، فى أى ذلك يقدم؟ ونظائره كثيرة، وقد تقدم بسطه فى مقدمة الكتاب، وهذه الفروع تعارض فيها ظاهران: ظاهر عدالة العدل: الصدق، وظاهر كونه مديونا للمشهود له أو غير ذلك: التهمة، وعدم الديون، الصدق، فيختلف العلماء أى الظاهرين يقدم؟ فهذه القاعدة يُخَرَّج عليها فروع كثيرة فى الشريعة؛ فتأملها فى مواطنها، وعليها تخرج مسائل موانع الشهادة فى جميع هذا الباب.

فرع: فى البيان: قال مالك: إذا شهدت عليه [أنه حلف][٢] بطلاق امرأته: ليدفعن حقك إليك، وأنه حنث، - ترد شهادتك[٣]؛ لتعلقها بحقك.

قال صاحب البيان: والظاهر: جوازها؛ لأن التطليق عليه لا يدعوه إلى تعجيل حقك، إنما يدعوه اليمين، لكنك لو شهدت عليه بذلك[٤] قبل الحنث ردت شهادتك فردت بعد الحنث؛ لاحتمال أن يكون ذلك وقع وأردت تحقيق دعواك ثانيا[٥] وهو ضعيف.

قال: قال ابن القاسم: إذا قضى القاضى بشهادتهما وعزل، جازت شهادتهما: أن القاضى قضى بكذا؛ لضعف التهمة، وروى عنه سحنون: لا تجوز على الحكم؛ لاتهامهما أنه قبل شهادتهما وحكم بها [...][٦] ذلك لأنفسهما.

وتجوز على الشهادة بحكم[٧] القاضى بشهادتهما؛ لأن الإشهاد على الحكم غير الحكم، ولم يجزها عبد الملك مطلقا.

فرع: قال: قال ابن القاسم: بينكما عبد، شهد كل واحد منكما على صاحبه أنه أعتقه، ترد؛ لاتهامكما فى التقويم، ولا يمين عليكما؛ لأن كل شهادة ردت، لعدم العدالة أو التهمة، لا يمين على المشهود عليه؛ لأنها كالعدم، والعتق لا يحكم فيه

---

(١) سقط فى ط.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: شهادته.
(٤) فى ط: فذلك.
(٥) فى ط: ثابتًا.
(٦) بياض فى ط.
(٧) فى ط: يحكم.

ابتدأت[١]، وتقبل شهادتكما اتفاقا إذا لم يكن لكما غير العبد؛ لعدم التقويم؛ فلا تهمة، فإن كمل نصاب الشهادة، عتق على كل واحد نصيبه وإلا حلف، ومن ردت شهادته هل يعتق نصيبه؛ لأنه مقر على نفسه؟ قولان لابن القاسم، والعتق فى المدونة، وله قولان فى لزوم اليمين إذا ردت الشهادة؛ لأن ذلك أقوى من الخلطة.

فرع: قال: قال ابن القاسم: إذا كان لك مكتوب بحق شاهداه أخواك، فحضرك الموت ولا يرثك غيرهما وابنتك، فسألتهما أن يهبا الحق للبنت أو أحدهما حتى تصح شهادته فيه، فيتصدق أحدهما على أخيه بنصيبه، ثم مات - لا تجوز شهادته فيما وهب من مالك فى مرضك؛ لأنه ثبت له بالمرض، فهو يشهد على تنفيذ هبته.

وأجازها أصبغ؛ لأن الذى ثبت للوارث فى المرض إنما هو الحجر دون الإرث، وهذه الهبة نافذة على جادة المذهب.

فرع: قال ابن القاسم: إذا استحقت قرية بالعدول، وأدخل إلى تحديدها قرية إلى جانبها فشهد أهلها أن القريتين لغائب، ردت شهادتهم؛ لانتفاعهم بإنقاذ قريتهم من يده.

فرع: قال فى الموازية: إذا أرسلتهما يزوجانك، أو يشتريان لك جارية، ترد شهادتهما فى ذلك؛ لأنه صنيعهما، وضعفه أصبغ.

وقال محمد: إن عقدا[٢] النكاح ردت، وإن أشهدا[٣] على العقد[٤] جازت.

فرع: قال ابن القاسم: لا تقبل شهادة الرسولين على القابض بالقبض؛ لأنهما يدفعان عنهما معرة التهمة، وتقبل فى أن المال وديعة لا سلف إذا نازعك المرسل إليه؛ لأنه أمر خارج عنهما، وفى أن ما تحت يده رهن لزيد، ولا يعلم الدين والرهن إلا من قوله، فيقبل قول الأمين فى ذلك مع يمين الطالب إن شهد قبل بيع الرهن، ويمتنع بعده؛ لأنه يدفع الضمان عن نفسه.

فرع: قال: قال أصبغ: تمتنع شهادته: هذه الدابة لأبى مات وأوصى بها لزيد،

---

(١) كذا فى ط.
(٢) فى ط: عقد.
(٣) فى ط: شهدا.
(٤) فى ط: العاقد.

وهى تخرج من الثلث؛ لأنه قد يلحق أباه دين؛ فيجر ذلك نفعا.

فرع: قال: إذا حبست على أهل الحاجة من قرابتك حبسا، فشهد فيه أهل العلم منهم والحبس يسير، لا ينفع هؤلاء إن احتاجوا، جازت شهادتهم، وإلا ردت.

المانع الرابع: تهمة الحرص على القبول بزوال معرة الكذب:

فى الكتاب: إذا أدى الصبى، أو الكافر، أو العبد، فردت شهادتهم لم تقبل أبدا.

وفى الجواهر: يمنع الشهادة الحرص على البراءة مما ينسب إليه من توهم الكذب، كمن شهد، فرد لفسقه[1] ثم تاب فلا تقبل، وقاله ابن حنبل.

وقال (ش) و (ح): يقبل الكل إلا الفاسق؛ لما أنهم [لا][2] يتهمون عن إظهار صدقهم والعوائد دالة على ذلك، وبالقياس على الفاسق؛ لأنه روى عن عثمان وعلى من غير مخالف من الصحابة.

احتجوا: بأن الثلاثة لا تسمع شهادتهم لما علم من صفاتهم، وما[3] يحقق الرد ويه يظهر الفرق بينهم [و][4] بين الفاسق؛ لأنه تسمع شهادته، ثم ينظر فى عدالته، فإن ظهر فسقه رد، فيبقى طبعه يحثه على تنفيذ ما تعلق به أمله[5] أولا، بخلاف الأوَل لم تتعلق آمالهم بذلك [، لأنه] لا يلحقهم عار بكون[6] الفسق، ولأنهم لا يلحقهم عار بكون[7] أحدهم صبيا أو كافرا أو عبدا؛ لأنها أمور توطنت نفوسهم عليها، بخلاف الفسقة[8] لا تسمع شهادتهم، يعنى: مقطوع به فيهم، والفسق يعلم غالبا بالاجتهاد، فلا يقبل تائبا بالاجتهاد فى العدالة، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، وههنا ننتقل من معلوم إلى معلوم، فإن زوال هذه الأوصاف معلوم.

والجواب عن الأول: أن الثلاثة قد لا يعلم الحاكم أحوالهم، ثم يسأل عنهم فيحصل السماع والرد، فلو لم يسمع منهم شيئا حتى كشف عن أحوالهم فمحال أن

(١) فى ط: لنفسه.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: فما.
(٤) سقط فى ط.
(٥) فى ط: أهله.
(٦) فى ط: لكون.
(٧) فى ط: يكون.
(٨) فى ط: الفسق.

يتفق أداء[1] حينئذ، ونحن نقول فى هذه الصورة: يقبلون بعد زوال تلك الأوصاف، وإنما الخلاف إذا أدوا، فسقط الفرع، بل نعكس ونقول: لو حصل البحث عن الفاسق قبل الأداء، قبل إذا زال فسقه كما تقدم.

وعن الثانى: أن العار يلحقهم بكونهم يحصرون عند التحمل والأداء ولا يعرج عليهم، فالنفوس الأبية ترتغم ذلك، بل الفاسق وهو أولى؛ لعدم الارتغام والعار؛ لأنه اطرح الحياء ولَابَسَ[2] ما يمكنه تركه، وهؤلاء مقهورون؛ لنقصهم، فيكون الفاسق بعيدا عن الناس بخلافهم.

وعن الثالث: أن الكافر يقبل بعد إسلامه عندكم، مع أن الإسلام غير معلوم بل ظاهر، فقد نقض الظن أو العلم السابق بكفره بالظن.

وعن الرابع: أن العلة الأولى أخلفها علة أخرى وهى التهمة.

تفريع: قال ابن يونس: قال ابن القاسم: إن جهل القاضى فأجازها فى الحالة الثانية نقض حكمه، ولو [شهدوا][3] أولا فلم يروا حتى تغيرت أحوالهم، قبلوا؛ لعدم ألم نفوسهم بالرد فلا تهمة.

قال أشهب: إذا قلت للحاكم: شاهدى فلان العبد، أو الكافر، أو الصبى، فقبل شهادته، ثم تغير حاله، قبلت شهادته؛ لأن ذلك فتيا لا رد.

قال بعض القرويين: ينبغى أن يعيدوا شهادتهم بعد زوال نقصهم.

قال ابن القاسم: فإن حكم بشهادة العبد يظنه حرا فقمت بذلك بعد عتقه - رد الحكم الأول، ويقام بها الآن، فشهد لك ثانيا.

وقياس قول مالك وأصحابه: إذا كان الثلاثة أصولا أشهدوا على شهادتهم، ثم انتقلوا إلى حالة القبول، لا تقبل شهادة الفروع؛ لتحملهم عمن لا تقبل شهادتهم، بخلاف إن شهدوا فى الحال الثانى بما علموا فى الحال الأول، قال: وهذا يقتضى أن العبد الذى حكم بشهادته، لابد أن يعيد الأول.

قال سحنون: أجمع أصحابنا أن كل من رد بجرحة أو ظنة أو مانع لا يقبل بعد ذلك إذا زال ذلك المانع؛ لأن قاضيا حكم بردها.

---

(١) فى ط: إذا.
(٢) ف ط: لا بأس.
(٣) فى ط: شهد أولًا.

المانع الخامس: تهمة الإحسان:

فى الكتاب: لا تجوز شهادة من فى عيالك لك، وكذلك السؤال[١] إلا فى القدر اليسير.

فى النكت: يجوز إذا كان المشهود له فى عيال الشاهد، قاله فى المجموعة.

وقال بعض أصحابنا: إن كان الذى فى عيالك أخا أو نحوه امتنعت الشهادة له فى مال؛ لأنه تندفع به نفقته عنك[٢]، وأنت تخشى من عدم النفقة عليه المعرة، بخلاف الأجنبى.

قال ابن يونس: لا ترد شهادة من تصيبه الحاجة، فسأل بعض إخوانه، وليس بالمشهور بالمسألة.

قال ابن وهب: لا تقبل شهادة الرجل الصالح يسأل الصدقة أو يسأل الرجل الشريف، ولا يتكفف الناس، وهو معروف بالمسألة، بخلاف من يقبض الصدقة إذا خرجت من عند الإمام أو من وصية فرقت.

قال بعض أصحابنا: تقبل شهادة الفقير إذا كان يقبل الشىء من غير مسألة؛ لقوله ﷺ «مَا أَتَاكَ مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ فَخُذْهُ، فَإِنَّمَا هُوَ رِزْقٌ رَزَقَكَهُ اللهُ»[٣] فهو خارج عن باب السؤال.

وقيل: يقبل فى اليسير دون الكثير الذى هو نحو خمسمائة دينار، إذا لم يكن ظاهر العدالة.

قال اللخمى: إن كان الفقير لا يقبل الصدقة قبل فى القليل، واختلف فى الكثير نحو خمسمائة دينار إذا كانت بوثيقة؛ لأن القاعدة أن يقصد بالكثير طبقة غير هؤلاء.

وأما إن قال: سمعته يقر، قال: أرى قبولها، وكذلك إذا كان منقطعا فى الصلاح، أو مشتهرا بالشهادة، أو يقصده[٤] الناس بالكتابة.

قال ابن وهب: يقبل المعترض لإخوانه.

---

(١) فى ط: السؤل.
(٢) فى ط: عنه
(٣) فى ط: تقدم.
(٤) فى ط: يقصد.

وقال ابن كنانة: إن كان يسأل فى مصيبة[1] نزلت به، أو دية وقعت عليه، لم ترد، وترد شهادة هؤلاء لمن عادته رفقة.

قال صاحب البيان: المسألة العامة تبطل الشهادة اتفاقا، والخاصة فيها قولان لابن وهب وغيره.

قال ابن وهب: لا تقبل شهادة المعترض لصلات الولاة لقبح أموالهم اليوم إذا كان معروفا بالطلب.

المانع السادس: تهمة بطلان الحق:

قال صاحب البيان: لا تقبل شهادة أهل البادية إذا قُصِدُوا دون الحاضر فى المبايعات، والنكاح، والهبة، والإجارة، والوصية، والعتق، والتدبير؛ لأن العدول إليهم فى هذه ريبة فى أصل الحق، فلا شهادة لبدوى فى الحضر على حضرى ولا بدوى إلا فى الجراح، والقتل، والزنى، والشرب، والضرب، والشتم، ونحوه مما لا يقصد الإشهاد عليه، بل يقع بغتة.

وتجوز شهادتهم فيما يقع فى البادية من ذلك كله على الحضرى والبدوى؛ لأن الموجود ثم ليس إلا عدولهم دون الحضر.

قال: فعلى هذا الأصل لو حضروا فيما يقع بين أهل الحاضرة من المعاملات وغيرها دون أن يُحْضَرُوا لذلك أو يُقْصَدُوا له فشهدوا - جاز.

وعن مالك: ترد شهادة البدوى على الحضرى لبدوى مطلقا، كان فى الحضرة والبدوية؛ لقول النبى ﷺ «لَا تَجوزُ شَهَادَةُ البَدَوِى عَلَى القَرَوِى»[2].

ومن هذا المعنى: شهادة العالم على العالم، فعن ابن وهب: لا يقبل القارئ على القارئ لما بين أهل العلم من التحاسد.

وجوز ابن القاسم شهادة البدوى فى رؤية الهلال.

قال مالك: وإذا انقطع القروى فى البادية، وصار منهم، جازت شهادتهم له.

وفى النوادر: إذا مات الرجل بالبادية، وكان يتجر بها قبلت شهادة أهل البادية

---

(١) فى ط: معصية.

(٢) أخرجه أبو داود (٤/٢٦) حديث (٣٦٠٢)، وابن ماجه (٢/٧٩٣) (٢٣٦٦)، والبيهقى (١٠/ ٢٥٠) بلفظ «لا تجوز شهادة بدوى على صاحب قرية».

لعبده: أنه أعتقه، وجميع أموره إذا كان لا يجد غيرهم، ولولا ذلك بطلت حقوقه.

وفى الجواهر: قال الإمام أبو عبد الله: التهمة إذا كتب خطه فى الوثيقة أو فى الصداق وهو [فى][١] الحضر، بخلاف ما لو سمعهما يتقارّان[٢]، أو فى سفر.

قال: اللخمى: لا يقبل البدوى إلا أن يعلم أنه[٣] كان مخالطا للحضريين، أو يكون جميعهم مسافرين، وكذلك بين حضرى وبدوى إلا أن يكون البدوى من قرية الشاهد، فيشهد بمداينة كانت فى القرية أو فى الحاضرة إذاكان معروفا بالعدالة وممن يعول فى المداينة على مثله.

وقال ابن حنبل: لا يقبل البدوى مطلقا على القروى.

وقال (ش) و (ح): يقبل مطلقا.

لنا: الحديث المتقدم، وهو فى أبى داود، «[لا تُقْبَلُ][٤] شَهَادَةُ بَدَوِى عَلَى صَاحِبِ قَرْيَةٍ» وهو محمول عندنا على توقع التهمة؛ جمعا بينه وبين العمومات؛ كقوله تعالى: ﴿شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] [هذا ظاهر][٥] الكتاب.

ويحمل الحديث على من لم تعلم عدالته من الأعراب، وهذا أولى؛ لأنه يفضى إلى عدم التعارض، وبما روى فى الصحيحين أن رسول الله ﷺ شهد عنده أعرابى على رؤية الهلال فقبل شهادته على الناس.

ولأن من قبلت شهادته فى الجراح قبلت فى غيرها، أصله القروى.

ولأن الجراح آكد من المال فهو فى المال أولى.

والجواب عن الأول: أن جمعنا أولى؛ لأنه لو كان لأجل عدم العدالة، لم يبق فى تخصيصه لصاحب القرية فائدة؛ فدل التخصيص على [أن][٦] المراد التهمة.

وعن الثانى: نحن نقبله فى رؤية الهلال.

وعن الثالث: الفرق: أن القروى لا يتهم، والبدوى يتهم.

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: يتقارران.
(٣) فى ط: به.
(٤) فى ط: وبدوى لا يقبل.
(٥) بياض فى ط.
(٦) سقط فى ط.

ولأن الجراح فى الغالب يقصد بها الخلوات والغفلات[١]، بخلاف العقود إذا عدل فيها عن أهل بلده إلى بدوى، كان ذلك ريبة.

فإن قيل: الريبة فيمن أشهد لا فى الشاهد.

قيل: الريبة حصلت فى بطلان الحق، فيكون جلب[٢] الشاهد عنه كذبا فترد[٣].

وعن الرابع: أن الجراح [آكد من المال][٤]، ولكنها سلمت عن التهمة، والعقود فيها التهمة.

فائدة: القروى[٥] منسوب للقرية، وهى الدور المجتمعة، من قريت الماء فى الحوض إذا جمعته، فكل مدينة قرية، وليس كل قرية مدينة؛ لأن المدينة من الإدانة وهى الطاعة، فإذا كان فى القرية من يطاع من ولاة الأمر، فهى مدينة.

المانع السابع: تهمة عدم الضبط من جهة التغفل:

وفى الجواهر: من لا يفهم ما يشهد فيه، أو تذهب عليه الأمور، فيحمل الشىء على خلاف ما هو عليه، وقد يتلقن فيقبل التلقين، ورب شىء يحمله فهم بعض الناس ولا يفهمه بعضهم، ورب أمر يفهمه كل أحد، فالشىء الذى لا يلتبس، أو اللفظ الذى لا يتعلق بغيره، ولا يطول الخطاب معه يقبل فيه[٦]، والقصص الطويلة أو ما فيها مراجعة لا يقبل فيها. ولعل ما فهمه[٧] متعلق بما ذهب إليه.

المانع الثامن:

فى الجواهر: الحرص على زوال التعيير[٨] بالتأسى والتسلى بأن يجعل غيره مثله كقصة زليخا.

وقال عثمان - رضى الله عنه -: ودت الزانية أن النساء كلهن زوان.

ونبه الله تعالى عليه بقول: ﴿وَلَن يَنفَعَكُمُ ٱلْيَوْمَ إِذ ظَّلَمْتُمْ أَنَّكُمْ فِى ٱلْعَذَابِ

---

(١) فى ط: المغفلات.
(٢) فى ط: أجلد.
(٣) فى ط: فيرد.
(٤) فى ط: أكل مسلم.
(٥) فى ط: البدوى.
(٦) فى ط: منه.
(٧) فى ط: فهم.
(٨) فى ط: التغيير.

مُشْتَرِكُونَ﴾ [الزخرف: ٣٩] فلا يقبل المحدود فيما حد فيه وإن صلحت حاله.

قال سحنون وجماعة معه فى الزانى والمنبوذ: ترد شهادتهما فيما يتعلق بالزنى واللعان والقذف.

وقبلهم كلهم ابن كنانة فيما حدوا فيه.

قال الإمام أبو عبد الله: وهو ظاهر الكتاب، وإطلاق غيره من الكتب، ولم يختلف المذهب فى رد ولد الزنى فى الزنى، وقبوله فيما يتعلق بالزنى والقذف.

وظاهر الكتاب: أن معرة الكبيرة يكفرها الحد، وتمحوها التوبة، والورع، والعفاف؛ فيصير فاعلها كأنه لم يأت قبيحا؛ لأن التائب من الذنب كمن لا ذنب له[1].

المانع التاسع:

تهمة الحرص على منصب الشهادة بالابتداء بها حيث لا تجب:

ففى الجواهر: كالزنى وشرب الخمر.

قال ابن القاسم: تكتم[2] ولا يشهد بها إلا فى جرحة إن شهد على أحد، أو حق لآدمى فلا [يبتدئ بها][3]، وإن لم يكن صاحب الحق يعلم، أعلمه بما له عنده من الشهادة، فإن بادر بها قبل طلبه لها لم تقبل[4].

قال الإمام أبو عبد الله: إذ احلف على صحة شهادته قدح ذلك فى شهادته؛ لأن اليمين دليل التعصب[5] والحمية والحرص على قبول الشهادة.

قال صاحب البيان: الصحيح: عدم القدح إلا أن يتبين له مقصود قبل المشهود عليه، وقد أمر الله تعالى نبيه فيما ينقله من الشهادة بالحلف فقال: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ﴾ [التغابن: ٧]، ﴿فَوَرَبِّ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِّثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنطِقُونَ﴾ [الذاريات ٢٣].

---

(١) هذا القول يروى مرفوعًا وهو ضعيف: أخرجه ابن ماجه رقم (٤٢٥٠)، والبيهقى (١٠/ ١٥٤)، وأبو نعيم فى الحلية (٤/ ٢١٠).

(٢) فى ط: يكتم.

(٣) فى ط: يبتدأ به.

(٤) فى ط: يقبل.

(٥) فى ط: العصب.

المانع العاشر: تهمة الريبة

قال ابن يونس: قال مالك: إذا قال المريض: كل شهادة أشهد بينكما فهى باطلة، ثم شهد بينهما بعد ذلك، وقال: كنت مريضا أخاف [الموت][1] وسأل أبو بكر بن حزم القاسم بن محمد عن شهادة عنده فلم يذكرها، ثم ذكرها [. . .][2] ذكرت [. . .][3] كان. رددنا.

قال مالك: إذا أنكر ثم ذكر، قبل إن كان مبرزا ولم يمر من طول الزمان ما ينكر.

قال سحنون: إذا قال: «أخِّرونى[4] لأذكر»، قبل إن كان مبرزا، وإن قال: «ما عندى علم» ثم رجع، فقد اختلف فيه قول مالك:

قال ابن القاسم: إذا شهد بعشرة، ثم رجع إلى خمسة عشر قبل.

قال ابن حبيب: إذا كان بَيِّنَ العدالة، وكذلك إن نقص.

قال صاحب البيان: إذا كان ممن لا يتهم فى عقله فما زاد أو نقص قَبْل الحكم قُبِلَ فى المستقبل، ولو لم يكن فى عدالته كذلك لم تقبل فى المستقبل، وهو ظاهر قول ابن القاسم فى السرقة من المدونة.

وفى كتاب الأقضية: يؤدب مع إسقاط شهادته فى المستقبل.

وقال سحنون: لا يؤدب الراجع عن شهادته قبل الحكم؛ لئلا يمتنع الناس عن الرجوع إلى الحق.

والحاصل فيمن اشتبه عليه فرجع قَبْلَ الحكم بشهادته، قُبِلَ رجوعه، وفيما يستقبل، أو بعد الحكم لم ينقض، واختلف فى تضمينه، وفى رده فى المستقبل، ويقبل المبرز اتفاقا.

وإن رجع ولم يأت بعذر يشبه، وتبين بعده الزور، أدب ولم يقبل فى المستقبل، رجع قبل الحكم أو بعده.

وقيل: لا يؤدب إذا رجع قبل الحكم.

---

(١) بياض فى ط.

(٢) بياض فى ط.

(٣) بياض فى ط.

(٤) فى ط: أخبرنى.

الباب التاسع

فى الشهادة على الشهادة

فى الكتاب: تجوز الشهادة على الشهادة فى الحدود، والطلاق، والولاء وكل شيء، وتجوز شهادة رجلين على شهادة عدد كثير، ولا يقبل أقل من اثنين عن واحد؛ لأن إمضاء[(١)] الواحد تصرف يحتاج إثباته إلى ما تحتاج إليه التصرفات.

ولا يقبل فى النقل واحد مع يمين الطالب فى مال؛ لأنه[(٢)] بعض شاهد، والنقل ليس بمال، ولو أجيز ذلك لم يصل إلى قبض المال [إلا بيمينين][(٣)]، وقضى النبى ﷺ فى الأموال بشاهد ويمين واحدة[(٤)].

وتجوز شهادة النساء على الشهادة فى الأموال مع رجل، فى المال أو الوكالة عليه، ينقلن عن رجل أو امرأة، وإن كثرن فلا بد من رجل، وقاله أشهب.

وقال غيره: لا [تجوز شهادتهن][(٥)].

وقال غيره: تمتنع شهادتهن على الشهادة ولا على وكالة فى مال.

قال ابن القاسم: وما تمتنع فيه شهادتهن لا ينقلن فيه الشهادة عن غيرهن معهن رجل أم لا.

قال ابن يونس: إنما ينقل عن مريض أو غائب إلا النساء فينقلن عن الحاضرة الصحيحة؛ لأن الأنوثة عذر كالمرض، ولا ينقل فى الحدود إلا فى غيبة بعيدة بخلاف اليومين والثلاثة، ويجوز فى مثل هذا فى غير الحدود، ولا ينقل عن غير العدول إلى القاضى؛ لئلا يغلط فيقضى بها. قاله فى الموازية.

وقال أشهب: إن لم يعرفوهم بالعدالة، والقاضى يعرفهم، أو عدلهم غيرهم جاز؛ لأن المقصود هو الوثوق بقول الأصل.

---

(١) فى ط: أحياء.

(٢) فى ط: لأنها.

(٣) فى ط: إلى يمينين.

(٤) أخرجه الشافعى (٢/١٧٨) (٦٢٧)، وأخرجه مسلم (٣/١٣٣٧) كتاب الأقضية: باب القضاء باليمين والشاهد (٣ - ١٧١٢).

(٥) فى ط: تجز شهادتهم.

قال أصبغ: يشترط أن يعلم القاضى أن المعدل هو المنقول عنه؛ لئلا يجعل اسمه لغيره.

قال مطرف: فإن قالوا: كانوا يوم تحملنا عنهم عدولا، ولا ندرى اليوم حالهم، ردت شهادتهم حتى يعلموا أنهم غيب أو أموات، فلعلهم حضروا ورجعوا عن شهادتهم، أو نسوها أو ذهبت عدالتهم.

قال مطرف: إذا سمعت رجلا يشهد عند القاضى، جاز النقل عنه.

وقال أصبغ: يمنع حتى يشهد على قبول القاضى لتلك الشهادة، وهو أشبه بظاهر المدونة.

قال عبد الملك: إذا شهد رجلان على شهادة رجل، وأحدهما وثالث على شهادة آخر فى ذلك الحق - يمتنع؛ لأن [واحد أحيا][١] شهادتهما، وأجازه [ابن المواز؛ لأن الواحد][٢] له جمع الرجلين، فلو كان معهما آخر ينقل عنهما، جاز عنده، فكيف وهو مع رجلين، كل واحد منهما ينقل عن رجل وهو أقوى.

قال ابن القاسم: إذا شهد [. . .][٣] امتنع آخر عن رجل امتنع؛ لأن واحدا أدى الشهادة، وتجوز شهادتك [. . .][٤] إذا قدم الأصل، فأنكر، أو شك عن قرب أو بعد امتنع النقل.

قال مالك: وينقض الحكم، وعنه [. . .][٥] لا غرم عليها وهذا أصوب، ولو كان قبل الحكم سقطت الشهادة كالرجوع عن الشهادة.

قال ابن القاسم: يجوز فى الزنى شهادة أربعة على أربعة، أو اثنان على اثنين، واثنان على اثنين آخرين حتى يتم أربعة من كلتا الناحيتين.

وقال عبد الملك: إذا شهد أربعة على شهادة كل واحد من الأربعة جازت، وإلا تفرقوا اثنان[٦] على كل واحد؛ لأن النقل حكم بدنى كالقتل يلغى فيه اثنان.

---

(١) فى ط: بواحد أحيى.
(٢) فى ط: [. . .] واحد.
(٣) بياض فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) بياض فى ط.
(٦) فى ط: جلو لسان.

ويجوز فى تعديلهم ما يجوز فى تعديل غيرهم: اثنان على كل واحد، وأربعة على جميعهم.

قال مطرف: لا يجوز إلا أربعة على كل واحد من الأربعة؛ لأنها شهادة فى الزنى فيستوى الأصل والفرع، فلابد من ستة عشر.

ولو شهد ثلاثة على الرؤية، فلا ينقل عن الرابع وحده؛ لأنه لابد من أربعة يجتمعون على الرؤية، ولا يعدل كل واحد من شهود الرؤية إلا أربعة.

قال اللخمى: متى أمكن الأصل أن يؤدى عن نفسه لا يؤدى غيره؛ لإمكان ريبة عنده، وشهادة الأصل أحوط؛ لأن الخلل ممكن على الأصل وعلى الفرع، فخلل[1] واحد أقرب للصواب، وهو من حق المشهود عليه.

والغيبةقيل: اليومان؛ قاله ابن القاسم فى المال، وفى الحدود يكفى ذلك، وقاله سحنون.

وقيل: مسافة القصر فى المال وغيره.

ويجوز نقل النساء عن رجل، و [امرأتين شهدوا][2] على طلاق أو قتل أو عتق، فيحلف الزوج أو السيد، ويقسم الأولياء، ولا يصح نقل امرأتين منفردتين فى شىء من ذلك، كما يمتنع رجل عن رجل وامرأتين.

وجوز أصبغ نقل امرأتين شهدتا على ولادة واستهلال؛ قياسا على الاكتفاء بهما فى الأصل.

ومنع ابن القاسم إلا رجلا واحدا وامرأتين، ومنع نقل أربع نسوة؛ لأن الأول أجيز للضرورة لما كان لا يحضر غيرهن، بخلاف النقل، وقد منع أشهب نقلهن مطلقا؛ لأن النقل لا يثبت بشاهد ويمين.

قال صاحب البيان: تمنع شهادة أربعة على أربعة فى الزنى إلا أن يشهدوا معا على كل واحد من الأربعة، [بأن افترقوا فى التحمل][3] عنهم، فشهد الأربعة اليوم على أحدهم، وغدا على الثانى، وكذلك إلى الرابع - امتنع، إلا على القول بجواز

---

(١) فى ط: فحال.
(٢) فى ط: لمرأتين شهدا.
(٣) فى ط: فإن افترقوا فالتحمل.

تفرق الأصول فى الأداء.

ويشترط ابن القاسم أن يكون الأربعة نقلوا عن زنى واحد، فى زمن واحد، فى مكان واحد، وأن يؤدى الفروع مجتمعين كالأصول، وكل ما هو معتبر فى الأصول معتبر فى الفروع.

قال صاحب المنتقى: إذا سمعته يقص شهادته لا تنقلها عنه حتى يشهدك على ذلك؛ لأنه فى غير وقت الأداء قد يترك التجوز، وأنت معه كالحاكم إن لم يسمعه لم يحكم بشهادته حتى يؤديها عنده. قاله مالك.

ولو سمعته يشهد غيرك على شهادته:

قال ابن المواز: لا تشهد أنت بخلاف المقر.

قال: وهو على الخلاف فيمن سمعته يؤدى عند الحاكم، منع أشهب النقل عنه، وأجازه مطرف إذا مات القاضى أو عزل، ومنع أصبغ حتى يشهدك أو تشهد أنت على قبول القاضى تلك الشهادة.

تنبيه: اتفق الناس فى الشهادة على الشهادة فى المال، وقاله (ش) فى حقوق الله تعالى فى أحد قوليه.

وقال (ح) وابن حنبل: لا تقبل فى قصاص ولا حد.

لنا: عموم قوله تعالى ﴿شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] و ﴿ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ولم يخص أصلا من فرع.

ولأن القصاص حق لآدمى كالمال.

ولأنها إذا جازت فى المال للحاجة [فجوازها للحاجة][1] أولى فى القصاص وأشد.

ولأن[2] الشهادة على الإقرار بالزنى تجوز، وهو إخبار عن الفعل، فكذلك[3] الإخبار عن الشهادة.

احتجوا: بأن النقل خلاف القياس؛ لأن الشاهد ينقل للحاكم حقا لزم غيره [. . .][4]

---

(١) بياض فى ط.
(٢) فى ط: أن.
(٣) فى ط: وكذلك.
(٤) بياض فى ط.

الشهادة [. . .][١] حقا تلزم؛ لأنك لو ادعيت على شاهد [. . .][٢] عليه بينة.

ولأن الفرع يترتب على شهادته[٣] إقامة الحد، وهو لم يعلمه بذلك [فيمتنع؛ لقوله][٤] ﷺ «إِذَا رَأَيْتَ مِثْلَ هَذِهِ الشَّمْسِ فَاشْهَدْ، وَإِلَّا فَدَعْ»[٥].

ولأن الحاكم يحكم فى [ذلك بشهادة الفرع][٦] على شهادة الأصل، وهو لم يؤد عنده، فهو حكم بشهادة لم تؤد عند حاكم ترك هذا القياس فى معارضة الإجماع، فيستعمل فى صورة النزاع.

ولأن الحدود تسقط بالشبهة، وتوهم الغلط فى الفرع مع [. . .][٧] الأصل شبهة معتبرة بدليل أن الفرع لا يقبل مع وجود الأصل.

ولأن الستر مندوب[٨] فى الحدود، فلا [. . .][٩] إلى إقامتها، وشهادة الفرع إنما أجيزت للحاجة، وهذا فرق يمنع صحة القياس على المال مع عدم النص، فتنحسم مادة مشروعيتها.

والجواب عن الأول: أن الشهادة حق واجب بالإجماع، [ويعصى كاتمها][١٠]، وإنما امتنعت إقامة البينة عليه؛ لأن من شرط البينة الإنكار، والشاهد إذا أنكر بطل ما عنده من الشهادة، والحديث حجة لنا؛ لأن الفرع إنما شهد بما سمعه من الأصل، وهو معلوم له بحاسة السمع.

وأما قولكم: هو حكم بشهادة[١١] لم تؤد عند حاكم، فممنوع، بل نقل الفرع قام مقام الأصل، [والحدود أن يتقى هى أن وعد لها][١٢].

---

(١) بياض فى ط.
(٢) بياض فى ط.
(٣) فى ط: شهادة.
(٤) بياض فى ط.
(٥) تقدم.
(٦) بياض فى ط.
(٧) بياض فى ط.
(٨) فى ط: مكتوب.
(٩) بياض فى ط.
(١٠) فى ط: يقضى كاتبيها.
(١١) فى ط: الشهادة.
(١٢) كذا فى ط.

وعن الثانى: أن هذا الاحتمال شبهة متنازع فيها، فنحن نمنعها، والشبهة ثلاثة أقسام: مجمع على اعتبارها، وعلى إلغائها، ومختلف فيها، فلا ينتفع الخصم إلا بالمجمع على اعتباره.

وعن الثالث: أنه ينتقض بشهود الأصل فإن قبولهم يأبى الستر، وهم لا حاجة إليهم؛ لأنهم أمروا بالكتم والستر.

ووافقنا الأئمة على أن الفروع إذا زكوا الأصول ولم يذكروا نسبهم وأسماءهم لا يقبل، وأنك لا تشهد عليه حتى يقول لك: اشهد [على: أنى][1]، أشهد بكذا، ووافقنا (ش) و (ح) على أنه لابد من شاهدين على كل واحد من الأصول.

وقال ابن حنبل: يكفى شاهدان على شاهدين، فيكفى على أحد الأصليين واحد، وعن الآخر آخر

لنا: قياس كل واحد من الأصول على الإقرار بجامع الإخبار، وظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] احتجوا: بقياس الفرع على الأصل.

ولأن الفرع لا ينقل حقا لازما للأصل، فيستعدى فيه الواحد كالرواية.

والجواب عن الأول: أن الأصول[2] إذا انفرد واحد منهم لابد معه فى الحق الواحد من شاهد آخر أو يمين، والإخباران عن الأصليين حكمان، فلا يكفى فى أحدهما واحد؛ قياسا للفرع على الأصل فتنقلب النكتة عليكم.

وعن الثانى: أن الرواية حق عام فى الأعصار والأمصار؛ فلا تتوهم فيه العداوة، فاكتفى فيه بالواحد، وهذا خاص مما يتوهم فيه العداوة؛ فهو بالشهادة أليق؛ فيشترط فيه العدد.

فرع: فى الجواهر: طروء الموت والغيبة والمرض والجنون على شهود الأصل لا يمنع من وصف الشرف[3]، وبقاء حكمه شرعا، وهذه الأوصاف تمنع بقاء الشرف، ومعنى العداوة شرعا، وإذا بطل الأصل بطل الفرع.

---

(١) فى ط: على لى.
(٢) فى ط: الأصل.
(٣) فى ط: أشرف.

فرع: قال: وليس على الفروع[1] تزكية الأصول، وإن زكوهم ثبتت عدالتهم وشهادتهم بقولهم، وليس عليهم أن يشهدوا على صدق شهود الأصل؛ لأنهم لم يعاينوه.

* * *

(١) في ط: الفرع.

الباب العاشر

فى الرجوع عن الشهادة

فى المغنى: عن أبى ذئب أن رسول الله ﷺ قال فى شاهد شهد، ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم رسول الله ﷺ: قضى [. . .][1] شهادته الأولى لأهلها، وهى الشهادة، والأخيرة باطلة[2].

وفى الجواهر [قال:][3] أن جميع أصحابه يرون أن يغرم ما تلف بشهادته إذا أقر بتعمد الزور؛ قاله محمد.

قال عبد الملك: إن لم يقرا بتعمد الزور لم يغرما.

قال ابن القاسم وأشهب: إن قالا قبل الحكم: بل هو هذا لرجل آخر، وقد وهمنا، لم يقبلا فى الأولى ولا فى الآخرة؛ لعدم الوثوق بهما، ثم النظر فى المشهود به يتعلق بأطراف ستة.

الطرف الأول فى الدماء، وللرجوع ثلاث حالات:

الحالة الأولى: [قبل القضاء][4] قاله الأئمة؛ لعدم السند، ولو لم يصرح الشاهد بالرجوع. بل قال للحاكم: توقف فى قبول شهادتى، ثم عاد فقال: اقض فقد ذهب الشك:

قال المازرى: لا يبعد أن يجرى القولان الجاريان فى الشاك قبل الأداء، مع أن مالكا يشترط فى قبول الشاك قبل الأداء إذا رجع: البروز.

الحالة الثانية: بعد القضاء[5] قبل الاستيفاء:

قال ابن القاسم: يستوفى[6] كما فى المال، ومنع أصبغ، وقاله أيضا ابن القاسم؛ لحرمة الدم، ورأى فيه العقل، ويقرب من قوله هذا قول محمد فى رجوع[7] الشهود

---

(١) بياض فى ط.
(٢) الحديث فى التاج والإكليل (٨/ ٢٤٠)، ولم أجده مرفوعًا.
(٣) بياض فى ط.
(٤) فى ط: نقل القصاص.
(٥) فى ط: انقضاء.
(٦) فى ط: ليستوفى.
(٧) فى ط: رجوعه.

بزنى المحصن بعد الحكم وقبل النفوذ: أنه لا يرجم، ويجلد جلد البكر.

الحالة الثالثة: بعد الاستيفاء، فيغرمان الدية فى الخطأ، وكذلك العمد عند ابن القاسم، ويقتص منهما عند أشهب فى تعمد الكذب، [و][1] إذا لم يقتلا عوقبا إذا تعمدا الزور، [وظهرت نيتهما][2] ولم يأتيا تائبين.

ولو علم القاضى أن الشهود كذبوه وحكم وأراق الدم، لكان حكمه حكمهم إذا لم يباشر القتل[3] بنفسه، بل أمر غيره ممن تلزمه طاعته[4]، ولو علم ولى القصاص أن القاضى علم ذلك منهم وباشر بنفسه، لكان عليه القصاص إن اعترف، والشاهد معه كالشريك.

فرع: قال صاحب البيان: فى الدية ثلاثة أقوال:

فى مال الشاهد تعمد الزور، أو شبه عليه؛ قاله ابن القاسم و (ح).

وقال أشهب وعلى بن أبى طالب - رضى الله عنه - و (ش): عليه القصاص إن تعمد، وإن شبه عليه الدية فى ماله؛ لأن العاقلة لا تحمل اعترافا، وهذا فى معناه. والثالث:

قال عبد الملك وغيره: إن تعمد ففى ماله؛ لأن العاقلة لا تحمل عمدا ولا يقتص منه؛ لأنه ليس ملجئا للحاكم.

وإن شبه عليه فهو هدر؛ لأنه أذن له فى الشهادة بحسب اعتقاده.

فيحصل فى العمد قولان: القصاص، والدية فى ماله.

وفى الشبهة[5] ثلاثة أقوال: الدية فى المال، وعلى العاقلة، أو هدر.

وإذا رجع الشاهدان[6] يغرم الشاهد نصف الدية[7].

وإن كانوا ثلاثة فرجع أحدهم لم يلزمه شىء، فإن رجع بعد ذلك آخر: قال ابن القاسم: عليه وعلى الأول نصف الدية.

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: وظهر ليهما.
(٣) فى ط: العقل.
(٤) فى ط: طلقة.
(٥) فى ط: البينة.
(٦) فى ط: الشاهد أن.
(٧) فى ط: الدين.

وقال عبد الملك: عليهما ثلثا[١] المال؛ نظرا لأصل عددهم.

فإن رجع ثلاثتهم، فالمال عليهم أثلاثا، ولا خلاف إذا رجعوا كلهم أن المال على عددهم، وأن لاشىء على الراجع[٢] إذا بقى بعده نصاب، وإنما الخلاف إذا زادوا على النصاب، فإن رجع تسعة من عشرة فقيل: عليهم نصف المال؛ لبقاء نصف النصاب، فإن رجع [العاشر فالمال][٣] عليهم بالسواء.

وقيل: بل عليهم تسعة أعشاره، فإن رجع العاشر فعليه العشر الباقى.

فإن كان الاستحقاق بشاهد ويمين:

قال عبد الملك: على الشاهد نصف الحق؛ لأن اليمين مقام الشاهد الآخر.

وقال ابن القاسم: جميع الحق؛ لأن اليمين تبع.

ومتى كان رجوعه؛ لتعمد الكذب، لا تقبل شهادته فى الحال ولا فى المستقبل، ولأنه يشبه عليه [. . .][٤] فى الحال والمستقبل قبل الحكم أو بعده؛ قاله أصبغ.

وظاهر المدونة: لا يقبل فى المستقبل الحكم بعد رجوعه [. . .][٥] وإن كان قبل شبه عليه.

فرع: قال ابن يونس: تقطع يد الشاهدين بيد المشهود عليه، خلافا لـ (ح) وروى ابن وهب: «أن على بن أبى طالب - رضى الله عنه - شهد عنده اثنان على رجل بالسرقة، فقطع يده، ثم أتيا بآخر، وقالا: كنا وهمنا، وهذا هو، فأبطل شهادتهما عن الآخر، وأغرمهما[٦] دية الأول وقال: لو أعلمكما تعمدتما قطعه لقطعتكما»، فأكثر الأصحاب على ضمان الدية فى النفس واليد والعمد والخطأ.

ولو شهدا بقطع يده قصاصا فحكم به، ثم رجعا:

قال محمد: لا يقتص منهما[٧]. قاله سحنون.

---

(١) فى ط: ثلث.
(٢) فى ط: الرابع.
(٣) فى ط: العاشر بالمال فالمال.
(٤) بياض فى ط.
(٥) بياض فى ط.
(٦) فى ط: أغرم.
(٧) ف ط: منه.

فرع: قال: وإذا شهدا على ولى[(١)] الدم أنه عفا، أو على المجروح أنه عفا، فحكم بإسقاط القود، ثم رجعا، لا يضمنان شيئا؛ لأنهما لم يتلفا مالا، ولا قصاص على الجانى؛ للحكم بسقوطه؛ لما[(٢)] تقدم من فعل الخلفاء رضى الله عنهم، ويجلد القاتل مائة[(٣)] ويحبس سنة، ويؤدب الشاهدان.

وقال ابن عبد الحكم: يغرمان الدية؛ لأنه كان له فى أحد قولى مالك أن يقتل[(٤)] و يأخذ الدية.

قال سحنون: ولو كانت شهادتهما: أنه عفا على مال، فلا شىء لولى القصاص للحكم بسقوطه، ويغرمان للجانى[(٥)] ما خرج من يده، ويؤدبان.

فرع: فى النوادر: قال فى الموازية: شهد أربعة أن العبد قتل حرا، وقال اثنان منهم: أعتقه سيده قبل الجناية - فقتل، ورجع الأربعة وأقروا بالزور - فعلى الأربعة دية حر لورثته الأحرار، ويرجع سيده والشاهدان على أنه عبد على شاهدى الحرية[(٦)]: بقيمة عبده ما بلغت؛ لأنهما منعاه منها، والشاهدان بالرق بما زادت نصف الدية على نصف القيمة؛ لأنه لولا شهادتهما بالحرية لم يغرما إلا نصف قيمة العبد.

قال محمد: الصواب: على الأربعة قيمة المقتص منه، قيمة عبد للسيد؛ لأن شهادة الحرية لم تتم؛ لرجوع من شهد بها[(٧)]، ولو رجع شاهدا الرق فقط، أو شاهدا الحرية فقط، فلا شىء عليهما؛ لبقاء من يكتفى به، إلا أن يرجع الباقيان بعدهما فيغرم الأربعة[(٨)] قيمة العبد؛ لما تقدم فى الأربعة.

ولو شهد اثنان بالقتل، واثنان بالعتق دون القتل ورجعوا جملة، [فقيمة عبد للسيد][(٩)] على شاهدى القتل؛ لأنهما أتلفاه عليه، وكذلك إن ابتدأ بالرجوع

---

(١) فى ط: والى.
(٢) فى ط: كما.
(٣) فى ط: فإنه.
(٤) فى ط: يقبل.
(٥) فى ط: الجانى.
(٦) زاد فى ط: السيد.
(٧) فى ط: به
(٨) فى ط: إلا
(٩) فى ط: فقيمته عند السيد

شاهدا[١] الحرية، فإن ابتدأ الآخران: غرما دية [حر لورثته][٢] فإن أنفذ الحرية [بشهادتهما على][٣] شهادتى القتل، لا تبطل الحرية برجوعهما؛ لنفوذ الحكم، ويغرمان للسيد قيمة عبد، ولشاهدى القتل ما غرماه من فضل الدية.

فإن رجع أحد شاهدى القتل، ثم أحد شاهدى الحرية قبله، أو أحدهما، فرجوعهما سواء أن تنفذ الحرية، ومتى رجع أحد شاهدى القتل، فعليه نصف قيمة العبد.

أما لو أقر السيد بعتقه قبل رجوع شاهدى القتل، فعليهما دية حر لورثته بشهادة شاهدى[٤] فى الحرية دون الإقرار، فإن رجع بعد ذلك شاهدا[٥] الحرية لم يغرما لشاهدى القتل الفضل[٦] ما بين قيمته ودية حر؛ لأن بشهادتهما غرما الدية، ولو رجع شاهدا[٧] القتل بعد الإقرار ورجوع الآخرين، فعليهما قيمة عبد لورثته؛ لإقرار سيده أنه لا حق له فيها، ولا يوجب إقراره عليهما دية.

فرع: قال: إذا شهدا[٨] أنه عفا على دية خطأ أو جرح خطأ أرشه أقل من ثلث الدية، والجناية ثابتة لغيرهما [ورجعا][٩] بعد الحكم - ضمنا دية النفس وإسقاطها[١٠] عن العاقلة، وتكون[١١] عليهما فى ثلاث سنين، إلا أن [تكون قد حلّت][١٢]، وما دون الثلث يضمنانه حالا؛ لأنه يثبت[١٣] على العاقلة بغير تنجيم.

فرع: قال: قال ابن القاسم: إذا قدم المشهود بقتله حيا، لا شىء على الإمام وعاقلته ولا الطالب، ودية المقتول فى أموال البينة إن تعمدوا، أو شبه عليهم فعلى عواقلهم، بخلاف رجوعهم.

---

(١) فى ط: شاهد.
(٢) فى ط: عدالتهما.
(٣) فى ط: بشهادتها على
(٤) فى ط: شهد فى
(٥) فى ط: شاهد.
(٦) فى ط: الأفضل.
(٧) فى ط: شاهد.
(٨) فى ط: شهد.
(٩) بياض فى ط.
(١٠) فى ط: إسقاطهما.
(١١) فى ط: يكون.
(١٢) فى ط: يكون قد حلت.
(١٣) فى ط: ليس.

ولو صالح الولى المشهود عليه على مال رده، وإن كان عديما، لم يتبع الشهود، فلو شهدا[١] بالخطأ وأخذت الدية من العاقلة، ردت إليها، فإن كان عديما غرمها الشاهدان، بخلاف رجوعهما؛ للقطع بكذبهما ههنا.

ولو شهدا بالعمد فقتل، ثم قدم حيا:

قال سحنون: يضمنان الدية ولا يرجعان بها على القاتل؛ لأنهما متعديان بإباحة[٢] القتل للولى، فإن كانا عديمين رجع على القاتل؛ لأنه المتلف، ولا يرجع القاتل على الشاهدين كمن أطعم مالك لغيرك، لا يعلم بتعديه[٣]، فلك طلب المتعدى، ولا ترجع على الآكل، فإن كان المتعدى عديما، رجعت على الآكل، ولا يرجع الآكل على المتعدى؛ لأنه المتلف.

وروى أن ولى الدم مخير، فإن اتبع الشاهدين لم يتحول عنهما إلا أن يعدما فيتحول، فإنه لو أخذه من الشاهدين يرجعا به على الولى.

وإن اتبع القاتل، لم يتحول [إلى][٤] الشهود أعدم أم لا.

ولو شهدوا بالخطأ، وقدم حيا بعد أخذ الدية من العاقلة، أخذتها العاقلة من الشهود.

قال سحنون: ولو شهدوا على إقراره، فلولى[٥] المقتول تضمين القاتل الدية، إلا أن يرجعا عن شهادتهما فكما تقدم.

وكذلك لا يضمنا فى شهادتهما على إقراره بالقتل الخطأ، ثم يقدم حيا، ويرجع دافع الدية على قابضها إلا أن يرجعا.

ولو شهدا على شهادة شاهدين فى قتل الخطأ، ثم قدم حيا رجعت العاقلة على القابض بالدية[٦] حالة دون الشهود؛ لأنهم شهدوا على شهادة غيرهم، إلا أن يقروا بتعمد الكذب فكما تقدم أن للعاقلة أخذ الولى بالدية، ولا يرجع على الشهود، وإن

(١) فى ط: شهدوا.
(٢) فى ط: فأبحت.
(٣) فى ط: بتغريمه.
(٤) سقط فى ط.
(٥) فى ط: ولولى.
(٦) فى ط: بها

رجعوا بها على الشهود، كان للبينة الرجوع بها على الولى.

قاعدة: أسباب الضمان ثلاثة: الإتلاف، والتسبب للإتلاف: كحفر البئر، ووضع اليد غير المؤمنة؛ كيد الغاصب، والبيع الفاسد.

قاعدة: الإكراه يصير فعل المكره كالعدم حيث يعفى عن المكره، كالإكراه على الأقوال دون الأفعال.

قال صاحب البيان: الإكراه يمنع المؤاخذة بالأقوال اتفاقا نحو: [كالإكراه والطلاق[1] ونحوه، ولا يمنع فى الأفعال[2] إذا كانت حقا لآدمى اتفاقا كالقتل، وفى منعه المؤاخذة إذا كانت حقا لله تعالى، قولان، الأظهر: عدم المنع، وبسطه فى كتاب الطلاق.

ومقتضى هاتين القاعدتين: أن يجب الضمان على الحاكم؛ لكونه مُكْرِها على فعل حرام حقا لآدمى، أكرهه الشهود بظاهر العدالة، غير أن الحكام مثابون متقربون إلى الله تعالى بتصرفهم وإن أخطئوا، فلذلك لم يضمنوا، بخلاف المُكْرَهِ على القتل حيث ضمناه، ولأنه لو فتح باب الضمان على ولاة الأمور لزهد فى الولايات، وتمكن شهود السر من أذيتهم بالتضمين، فتعطلت مصالح الولايات من القضاء وغيره؛ فلم يضمنوا لذلك.

الطرف الثانى: فى الحدود:

فى الجواهر: إذا رجعوا قبل الحكم، ردت الشهادة وحدوا [. . .][3] القاتل [. . .][4] اعترفوا[5] بتعمد [. . .][6] حدوا، وهل يقتلون أو تؤخذ الدية من أموالهم؟ قولان لأشهب.

وقال ابن القاسم [. . .][7] المباشرة، وإن لم يتعمدوا فالدية على عواقلهم.

فرع: فى الجواهر: شهدوا على رجل بالزنى، فرجع أحدهم قبل الحكم،

---

(١) فى ط' كاملة والطلاق.
(٢) فى ط: الأحوال.
(٣) بياض فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) فى ط: اعتفوا.
(٦) بياض فى ط.
(٧) بياض فى ط.

حدوا؛ لأنهم قذفة، أو بعد إقامة الحد، حد الراجع[١] بغير خلاف؛ لاعترافه بالقذف، وهل يحد الباقون؛ لأن الزنى لم يثبت بأربعة، أم لا؛ لنفوذ الحكم بشهادتهم، ولم يكذبوا أنفسهم؟

فرع: قال: لو كانوا ستة فرجع اثنان، لم يحد الباقون؛ لبقاء النصاب، ولابن القاسم فى حد الراجع[٢] قولان؛ لأنهم قذفة شهد بصدقهم أربعة، أو هم مكذبون لأربعة.

قال الإمام أبو عبد الله: التحقيق إن قال الراجعان: «كذبنا ومن شهد»، حدا، أو قالا: لا نعتقد كذب من شهد معنا، بل الغالب صدقهم؛ لعدالتهم، لم يحدا.

فرع: قال: إذا انكشف بعد رجوع الاثنين أن أحد الأربعة عبد، ففى الموازية: يحد الراجعان، ويغرمان ربع الدية؛ لعدم النصاب، ولا غرامة على العبد؛ لأنه لم يرجع، ويحد؛ لعدم النصاب وهو قاذف.

ولا حد على الثلاثة ولا غرامة.

ولو كان الأربعة أحدهم عبد، حدوا كلهم.

قال الإمام أبو عبد الله: والفرق بين هذا وبين الأربعة الأحرار يرجع أحدهم لا يحد الباقى: أن الراجع أهل للشهادة[٣]، فقد انعقد النصاب فى حق أصحابه، وسقطت عدالته برجوعه؛ فلا يقبل قوله عليهم، والعبد ليس أهلا؛ فلم ينعقد النصاب.

فرع: قال: لو رجع ثان[٤] بعد إقامة الحد، لزمه غرم ربع الدية يدخل فيه معه من سبقه[٥] بالرجوع قلوا أو كثروا، ويحد كل واحد منهم رجعوا معا أو مفترقين.

فإن رجع آخر - أيضا - لزمه ربع الدية، يشاركه فيه كل من رجع قبله، ويشاركهم فيما غرموا قبله، فيصير نصف الدية بين جميعهم على عددهم، فإن رجع آخر لريبة، رجع ثلاثة أرباع الدية.

---

(١) فى ط: الرابع.
(٢) فى ط: الرابع.
(٣) فى ط: الشهادة.
(٤) فى ط: اثنان.
(٥) فى ط: سبقت.

فرع: قال: إذا رجع أحد الستة بعد فقع عين[١] المشهود عليه فى الرجم وتمادى الرجم، فأوضح موضحة، فرجع ثان، ورجع ثالث بعد الموت:

قال محمد: لو لم يرجع الثالث ما كان على من تقدم رجوعه[٢] شىء، وعلى الأول سدس دية العين، وعلى الثانى مثل ذلك، وخمس دية الموضحة، وعلى الثالث ربع دية النفس فقط، وقيل: مضافا إلى الخمس والسدس المتقدمين، والأول أصح.

فرع: قال: إذا شهد أربعة بالزنى واثنان بالإحصان، فرجع الجميع:

قال ابن القاسم: يختص غرم الدية بالأربعة؛ لأنهم سبب الحد ولو شاءوا لم يشهدوا.

وقال أشهب: الدية على جميعهم [لتركّب السبب][٣] منهم.

وإذا فرعنا على هذا:

قال أشهب: تقسم أسداسا؛ لأن السبب[٤] من جميعهم.

وقال محمد: على كل فريق نصفها، فعلى كل واحد من الأربعة ثمنها[٥]، وعلى كل واحد من الاثنين الآخرين ربعها[٦]؛ لأن العدد ليس مقصودا، وإنما القصد إثبات الوضعين: الزنى والإحصان.

فرع: قال: إذا أكذبا أنفسهما بعد حد القذف:

قال سحنون: لا غرم فى ذلك، بل الأدب، وكذلك رجوعهما بعد قصاص الضرب أو اللطم؛ لأنهما لم يتلفا مالا.

فرع: قال: إذا طَلَبْتَ إقامة البينة عليهما أنهما شهدا بالزور، مُكِّنْتَ، فإن أقمتها قضى عليهما بالمال، وإن أقمتها[٧] على [أحدهم][٨] غرم نصف المال.

---

(١) فى ط: فمع.
(٢) فى ط: من رجعه.
(٣) فى ط: بمركب السلب.
(٤) فى ط: السلب.
(٥) فى ط: ربعها.
(٦) فى ط: الأربعة الآخرين ربعها.
(٧) فى ط: إقامتهما.
(٨) بياض فى ط.

وقال سحنون: تحلفهما: أنهما ما رجعا إذا اتجه [. . .][(١)] وجب اليمين.

وقال ابن عبد الحكم: ليس لك تحليفهما.

فرع: قال: لو رجعا عن الرجوع و [لم يقالا ويقضى عليهما بما يقضى به على][(٢)] الراجع، لأن الرجوع ليس شهادة، بل إقرار بما أتلف بالشهادة، قاله ابن القاسم.

فرع: قال: إذا اطلع بعد الرجم على أنه مجبوب، ففى الكتاب: يغرم الشهود الدية من أموالهم، وجعلها أشهب على عاقلة الإمام.

قال ابن يونس: إذا أقامت شاهدين أن زوجها رماها بالزنى، فأمر القاضى باللعان وفرق، ثم تبين أن أحدهما عبد أو محدود:

قال سحنون: تردها لزوجها، ولا يكون قول الزوج: أشهد بالله إنى لمن الصادقين إقرارا؛ لأنه مقر خوف الضرب.

ولو علم الزوجان كذبهما والتعنا خوفا، فهى حلال له بينه وبين الله تعالى، ويكره له ذلك؛ لئلا يعد زانيا فتهتك حرمته، ويضيع نسبه إن حملت، ولئلا يرجم، ويحرم عليه نكاح أختها وسائر أحكام النكاح باقية، وإن لم تعلم هى إلا ظاهر الأمر أبيح لها.

ولو رماها الزوج بالزنى وهى تعلم كذبه، وحرمها عليه[(٣)] الحاكم باللعان، فلا يحرم عليها هى النكاح؛ لأن الزوج راض بحكم السلطان.

فرع: قال المازرى: إذا شهد أربعة على الزنى، واثنان منهم على الإحصان، ورجع أحد اللذين[(٤)] شهدا بالإحصان مع الزنى، فقد أبطل رجوعه نصف الإحصان، ورفع حجة الزنى، فعليه من الغرامة[(٥)] مثل ذلك.

ولو شهدا وزكاهما اثنان، وأمضاهما الحاكم، فرجع المزكيان فلا غرامة[(٦)] على المزكيين.

---

(١) بياض فى ط.
(٢) بياض فى ط.
(٣) فى ط: على.
(٤) فى ط: الذين.
(٥) فى ط: الغرابة.
(٦) فى ط: غرابة

قال سحنون: لثبوت الحق بغير[1] المزكيين، ولو شاء الشاهدان بالحق ما شهدا.

قال المازرى: وهذا ينقض أصل شهود الإحصان والزنى.

ونفرق بأن شهود الإحصان أثبتوا شيئا[2] مؤثرا فى الرجم، بخلاف المزكى فإن ما[3] أثبته مؤثر فى قبول القول؛ فبعد عن الجناية.

[و][4] فى المسألتين اختلاف عندنا وعند (ش).

قال: ويلحق بهذا الأسلوب من غرامة[5] تزكية من شاهدين.

قال سحنون: إذا شهد اثنان بأنه أعتق عبده وأربعة عليه بالزنى فرجم، ثم رجع الستة، غرم الاثنان قيمته للسيد؛ لأنهما حالا بينه وبينه حتى تلف، ويغرم الأربعة ديته لورثته الأحرار؛ لأن حريته ثبتت بالحكم الذى لا ينتقض بالرجوع؛ فلم يستحق السيد قيمته، فإن لم يكن له وارث فإنما للسيد القيمة: إن غرمها شهود العتق، رجعوا بها على شهود الزنى؛ لأنهم أتلفوا عينه، أو غرمها شهود الزنى، لم يرجعوا على شهود العتق؛ لأنهم المتلفون، فإن السيد [لو][6] كان معترفا بعتقه، ولم يرثه سواه لأخذ الدية بحكم الولاء.

فرع: فى النوادر: ولو شهد ثمانية عليه بالزنى والإحصان: كل أربعة على زنى على حدة، بامرأة على حدة، فرجع أحد الأربعتين بعد الرجم - لا حد عليهم ولا غرامة[7]، لأن الفريق الآخر لو انفرد لرجم به، فإن رجع واحد من الأربعة الباقية حد وحد الراجعون قبله لإقرارهم بقذف من لم يزن، وعليهم ربع الدية أخماسا، ونفذ الحكم حتى لو قذفه أحد لم يحد، بل يؤدب لإيذائه[8] له إلا الراجعون متى قذفوا حدوا؛ لإقرارهم أنه[9] حد بغير حق.

---

(١) فى ط: بعين.
(٢) فى ط: عيبا.
(٣) فى ط: إنما.
(٤) سقط فى ط.
(٥) فى ط: غرابة.
(٦) سقط فى ط.
(٧) فى ط: غرام.
(٨) فى ط: لادائه.
(٩) فى ط: أنهم.

ولو رجع من كل أربعة واحد، لكان عليهما ربع الدية والحد؛ لعدم النصاب فى كل امرأة.

فلو رجع اثنان من كل أربعة(١) فعليهم نصف الدية أرباعا مع الحد، ولو رجع من كل فريق ثلاثة فعليهم ثلاثة أرباع الدية بين الستة مع الحد، ولو رجع الثمانية فعليهم الدية وحد القذف، ولو رجع ثلاثة [من أحد الفريقين](٢) وواحد من الفريق الآخر فعليهم ربع الدية [. . .](٣)

فرع: قال: إذا شهد أربعة بعتقه وزناه بعد عتقه محصنا، فرجع اثنان عن الزنى، وذلك بعد الرجم، لم يضمن الراجعان عن الزنى [لما](٤) يتم به العتق، وإن كان للمرجوم وارث [من النسب](٥) فله نصف الدية على الراجعين عن(٦) الزنى؛ لأنهما أتلفاه، ويحدان للقذف؛ لإقرارهما أنه حد بغير حق، فإن ورثه سيده، فقد أقر له بنصف الدية؛ لاعترافهما بالحرية، وإن اعترف السيد بالعتق [فله](٧) نصف الدية، وإن بقى على حجوده غرما له نصف القيمة إلا أن تزيد على نصف الدية.

فرع: قال: وإن شهدا عليه بسرقة مائة دينار، فقطع وأغرم المائة، ثم رجعا، غرما نصف الدية إليه والمائة، وإن رجع أحدهما غرم نصف ذلك.

فرع: قال: إذا وجد أحد الأربعة بعد الرجم عبدا، حدوا كلهم للقذف، وعلى العبد نصف حد.

قال ابن القاسم: إن علم الشهود أنه عبد، فعليهم الدية فى أموالهم، وإن لم يعلموا فعلى عاقلة الإمام، ولا شىء على العبد فى الوجهين.

أما إن وجد أحدهم مسخوطا، فقال ابن القاسم: ينقض الحكم، كما لو كان عبدا أو ذميا، ويحد هو ومن تبعه من مسلم حد القذف.

وقال أشهب: لا يرد الحكم فى المسخوط، ولا يضرب هو ولا من معه،

---

(١) فى ط: طبقة.
(٢) بياض فى ط.
(٣) بياض فى ط.
(٤) فى ط: لنعا.
(٥) فى ط: بست.
(٦) فى ط: على.
(٧) بياض فى ط.

وينقض فى العبد والذمى.

الطرف الثالث: فى البضع

فى الجواهر: إذا رجعا بعد القضاء بالطلاق نفذ، ولا غرم عليهما؛ لأنه ليس مالا إن كانت مدخولا بها.

وإن شهدا أنه تزوجها، وطلقها قبل الدخول:

قال ابن القاسم: يغرمان نصف الصداق؛ لأنه الذى أتلفاه.

أو على دخوله بزوجة عبده مع إقراره بالطلاق وإنكاره الدخول فكذلك؛ لإتلافهما نصف الصداق المسمى[1].

وقال أشهب: إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول لا غرم عليهما، والخلاف ينظر إلى أصلين، هل[2] منفعة البضع تتقدم أم لا، وهل الصداق كله يثبت بالعقد، أو كله مترقب؟

فابن القاسم يراه مترقبا؛ لجواز ارتدادهما قبل الدخول؛ فيسقط كله؛ فلا يلزم الشهود ما لم يلزمه، فهم كمن حالوا بينه وبين سلعة بعد لزوم الثمن له.

وهم عند أشهب كمن شهد على ولى الدم بالعفو لا يغرمان شيئا؛ لأنهما إنما[3] فرقا بينهما، وهو[4] ليس بمال.

ولو شهدا بطلاقها ونكاحها ثابت بشهادة غيرهما، وشهد آخران بالدخول، وجهل شاهدا الطلاق، هل هو قبل الدخول أم لا؟ وجهل الآخران الطلاق - فلا غرامة على شاهدى الطلاق بالرجوع على مذهب أشهب وغيره.

وقيل: أكثر الرواية على خلافه، ويغرم شاهدا الدخول بالرجوع نصف الصداق بينهما، وإن رجع أحدهما غرم ربع الصداق، فإذا غرم شاهدا الدخول النصف، ثم ماتت الزوجة قبل الدخول استرجعاه؛ لاعتقاد الزوج أنها[5] ماتت فى عصمته؛ لإنكاره الطلاق.

---

(١) فى ط: المكمل.
(٢) فى ط: على.
(٣) فى ط: أما.
(٤) فى ط: دما، وهى.
(٥) فى ط: أنهما.

وإذا شهدا عليه أنه طلق قبل البناء، وقضى بالنصف عند ابن القاسم، ثم مات الزوج ورجعا، غرما للمرأة ما حرماها[(١)] من الميراث وما سقط من[(٢)] صداقها، ولو ماتت هى رجع الزوج عليهما بميراثه فقط، لا بما غرم من الصداق، وهذا إذا كان كلا الزوجين ينكر الطلاق.

فرع: قال: إذا شهدا بطلاق أمة من زوجها وقضى به، وشهد آخران أن الأولين[(٣)] يزوران إما لعلمهما بغيبتهما عن البلد، أو لغير ذلك، ثم رجع المكذبان - غرما للسيد ما نقص من ثمنها بما أصابها من عيب الزوج فيبقى معه، ويغرمان [للسيد ما بين القيمتين][(٤)].

فرع: قال: لو شهدا: أنها اختلعت بمال وقالت: طلقنى بغير عوض، فأغرمت، ثم رجعا، غرما ما غرمت للزوج.

فرع: قال: لو كان [عوض][(٥)] الخلع المشهود به ثمرة قبل زهوها:

قال محمد: لا ترجع عليهما[(٦)] حتى يجد الزوج الثمرة ويقبضها.

أو عبدا أبقا:

قال عبد الملك: يغرمان قيمته على أقرب صفاته، فإن ظهر بعد ذلك أنه كان ميتا عند الخلع، استردا ما غرماه، أو معيبا استردا ما يقابل العيب.

وعلى قول محمد: إن كان حصوله قريبا، أخرت الغرامة إلى حصوله؛ كما قاله فى الثمرة قبل زهوها[(٧)]، أو بعيدا غرما قيمته على الصفة التى أبق عليها، ثم رجع محمد فقال: لا يغرمان فى هذا ولا فى الجنين وقبضه، وبعد وجود الآبق والبعير الشارد فيغرمان قيمة ذلك يومئذ؛ لأنه قبل ذلك تالف.

فرع: قال: إذا شهدا عليها أنه تزوجها على مائة وخمسين، وصداق مثلها مائة، فقضى عليها، ودخل بها الزوج، ثم أقر بالزور، نفذ الحكم، وعليهما ما أتلفاه عليها

---

(١) فى ط: فأحرماها.
(٢) فى ط: اسقط عن.
(٣) فى ط: الأولى.
(٤) فى ط: للسيد ما بين ثمنها [. . .].
(٥) سقط فى ط.
(٦) فى ط: يرجع عليها.
(٧) فى ط: هذا الفرع.

من صداق مثلها، وإن طلقها قبل البناء وثبتت على إنكارها فلا شيء لها، وإلا فلها نصف الصداق؛ كالمرأة تدعى أن زوجها طلقها ثلاثا ولم تجد بينة، فبقيت حتى ماتت، وصارت وارثة، فإنها إن تمادت على دعواها فلا ميراث لها، وإلا فلها الميراث.

قال الشيخ أبو محمد: وتحلف[1].

فرع: قال المازرى: لو شهدا[2] عليها بالطلاق فتزوج بها أحد الشاهدين بعد العدة، ثم رجع، فتطلق عليه لإقراره، ويغرم نصف الصداق إن لم يدخل بها، وإن رجع قبل الزواج، منعه الإمام إلا أن يرجع عن رجوعه، فيحلف: أن الحق ما رجع إليه ثانيا، وهو أن الحق شهادته الأولى، وهذا كأحد قولى ابن القاسم فى الشاهد يشترى العبد الذى شهد بعتقه، لا يعتق عليه حتى يتمادى على إقراره، غير أن المشهور: العتق، والقولان يتخرجان ههنا، غير أن المشهور ههنا غير المشهور فى العتق.

والفرق: حرمة العتق.

ولو كانت الزوجة مدعية للنكاح دون الزوج، فقضى عليه، فإن وطئ لزمه الصداق بوطئه لا غير مقهورا عليه؛ لتمكنه من الطلاق، فإن زاد الصداق المشهود به على المسمى، ففى رجوعه بالزائد على المشهور قولان؛ بناء على أن موجب الصداق الوطء، وهو المختار له؛ فلا يلزم الشاهدان الزائد، أو أنهما شهدا عليه بالتسمية.

فرع: فى النوادر: إذا شهدا عليه: أنه دخل بها، وهو ينكر الدخول، وقبض الصداق، فيحلف الزوج على ربع الصداق، فإن رجعا رجعت عليهما بالصداق إذا حلفت: ما قبضته؛ لأن بشهادتهما صار القول قول الزوج، فإن رجعا بعد موت المرأة، حلف من بلغ من ورثتهما: ما يعلم قبض ذلك ولا شيء منه، ورجع على الشاهدين.

فرع: قال: لو شهدا عليه أنه تزوجها بغير تسمية، وأنه طلقها بعد البناء، فرجعا

---

(١) فى ط: ويحلف.
(٢) فى ط: شهد.

وقد تزوجت أم لا بالتسمية، فغرما نصف الصداق، فأقام[١] الآخر شاهدان أنه تزوجها قبل هذا، رجع هذا على المرأة بما أخذت منه، فإن أعدمت رجع على الشاهدين، ويرجع الشاهدان عليها.

وقيل: هذا إن كانت عالمة بالزور، وإلا لم يرجع عليها الشاهدان، كهبة الغاصب المغصوب لمن يجهل الغصب، فيأكله فيغرم الغاصب، ولا يرجع على الموهوب.

وقيل: المغصوب منه مخير بين الغاصب والموهوب [. . .][٢] إن دخل بها الأول وقضى بها [. . .][٣] على الأول الصداق بالسببين إن كانت غير عالمة، وإلا فلا صداق [. . .][٤].

فرع: قال: لو شهدا: أنه[٥] تزوجها بألف، وهو يقول: بخمسمائة، فدخل بها وصداق مثلها [ألف][٦] لم يغرم بالرجوع شيئا؛ لأنهما وصلا إليه ما قيمته ألف، فلم يتلفا شيئا.

ولو كان خمسمائة غرما الزائد.

فرع: قال: ولو ادعى بعد تقرر النكاح أن الصداق عشرة، وهى[٧] لا تشبه صداق مثلها، وشهدا بمائة، وهى تشبه صداق مثلها، ورجعا بعد البناء - رجعت عليهما بكمال المائة، وقبل البناء بكمال الخمسين؛ لأنه كان القول قولهما[٨] لأجل أنه يشبه [صداق مثلها][٩]، ولو كان صداق مثلها عشرة، لم يغرما شيئا؛ لأنهما لم يتلفا ما كانت متمكنة منه.

فرع: قال: إذا شهدا بطلقة، وآخران بالثلاث[١٠]، والزوج لم يبن، ثم رجع الأربعة فعلى شاهدى الواحدة ربع الصداق، وشاهدى الثلاث ربعه؛ لأن كل شهادة

---

(١) فى ط: وشد.
(٢) بياض فى ط.
(٣) بياض فى ط
(٤) بياض فى ط.
(٥) فى ط: أنها.
(٦) بياض فى ط.
(٧) فى ط: وهو.
(٨) فى ط: قولها.
(٩) سقط فى ط.
(١٠) فى ط: بالثلث.

لو انفردت لزمه بها نصف الصداق.

وعند الحنفية: الجميع على شاهدى الثلاث؛ لأنها حرمتها[1] إلا بعد زوج.

وأشهب لا يوجب على بينة قبل البناء شيئا؛ لأن النصف وجب بكل حال.

ولو شهدا: أنه طلقها قبل البناء فى شهر رمضان، وغرما بالرجوع نصف الصداق، فشهد آخران: أنه طلقها فى شعبان من تلك السنة قبل البناء - رد الزوج على الأولين ما أخذ منهما؛ لتقدم الإتلاف عليهما.

وقال الحنفية: لا يبرآن بالشهادة الثانية، بل بالإقرار عند الحاكم.

والجواب: قد سوى الشرع بين الإقرار والبينة فى البراءة.

فرع: قال: إذا شهد أنه طلقها قبل البناء، وآخران بعد البناء، والزوج يجحد الدخول والطلاق، فيحكم[2] عليه بجميع الصداق مع الطلاق، ورجع[3] أحد شاهدى الطلاق، وأحد شاهدى الدخول - غرم شاهدا البناء[4] الصداق، ولا شىء على شاهدى الطلاق.

ولو رجع شاهدا الدخول دون شاهدى الطلاق، فعليهما نصف الصداق، ولو رجع شاهدا الطلاق دون شاهدى الدخول، لم يغرم شاهدا الطلاق شيئا؛ لأن نصف الصداق ثابت بكل حال وإنما زاد شاهد الدخول النصف الآخر.

ولو أقر بالطلاق وجحد الدخول لم يغرم شاهدا الدخول إلا نصف الصداق.

الطرف الربع: فى العتق وما يتصل به.

فى الجواهر: إذا شهدا بالعتق الناجز، غرما بالرجوع قيمته، والولاء للسيد، ويستحق السيد ماله بمقتضى إنكاره.

فإن كانت أمة عالمة بتزويجها حرم عليها إباحة فرجها بالتزويج أو بالعتق إلى أجل، [و] غرما[5] بالرجوع القيمة حالة؛ لأنهما منعاه من البيع وهو أهم المقاصد

---

(١) فى ط: حرمته.
(٢) فى ط: بحكم.
(٣) فى ط: ويرجع.
(٤) فى ط: التنازع.
(٥) فى ط: غرم.

إلا قيمة خدمة العبد تلك المدة؛ لأنها تندرج فى قيمة الرقبة[(١)]، وقد أبقياها، فلا تؤخذ[(٢)] قيمته وقيمة منفعته.

قال ابن عبد الحكم: تقوم هذه المنافع على الرجاء والخوف، فتسقط القيمة، وتبقى المنافع للسيد[(٣)].

قال محمد: هذا غير مستقيم؛ لأن قيمة المنفعة هكذا قد تزيد على قيمة الرقبة فلا يغرم الشاهدان شيئا.

قال الإمام أبو عبد الله [. . .][(٤)] أصبح من جهة الفقه متعذرا من حيث العادة؛ لأنا نقوم العبد مملوكا طول حياته [. . .][(٥)] منافع تلك المدة، وقد [. . .][(٦)] منافع العبد إليهما حتى ينقضى الأجل فيؤجران [. . .][(٧)] حتى يستوفيا[(٨)] ما غرماه، وما بقى فللسيد، فإن لم تف منافع المدة غرما ما لم[(٩)] يرجعا، وكذلك لو مات فى أضعاف المدة أو بعد فراغها ولم يستوف إلا أن يترك مالا، فيأخذان منه كمال ما غرم، وكذلك لو قتل إلا أن تؤخذ قيمته فيأخذانها؛ لاعتراف السيد أن ما يستحقه

---

(١) فى ط: الرقية.

(٢) فى ط: لا تأخذ.

(٣) فى ط: للسيدات.

(٤) بياض فى ط.

(٥) بياض فى ط.

(٦) بياض فى ط.

(٧) بياض فى ط.

(٨) فى ط: يستويا.

(٩) وذكر فى منح الجليل (٨/ ٥١٨) تفصيل المسألة فقال: (وإن كان) الرجوع عن الشهادة (بعتق) لرقيق على سيده المنكر له بعد حكم الحاكم به (غرما) أى الشاهدان (قيمته) أى الرقيق يوم الحكم بعتقه؛ لأنه يوم الإفاتة فيها إن رجعا بعد الحكم بالعتق الذى شهدا به ضمنا قيمة المعتق (وولاؤه) أى المعتق بالفتح (له) أى السيد لاعترافهما له به. ابن عرفة الشيخ من كتاب ابن سحنون فإن كان السيد مقيما على الجحد فله قيمة العبد على الشاهدين وولاؤه له؛ لأن من أعتق عبدا عن رجل فولاؤه للرجل. المازرى؛ لأن الشاهدين معترفان بأن الولاء لسيده لا لهما، فإذا مات العتيق ولا وارث له من النسب ورثه سيده، فإن كان المشهود بعتقه أمة وعلم سيدها بطلان الشهادة فله وطؤها ولو قبض قيمتها، ولا يجوز للأمة التزوج إذا علمت بطلان الشهادة وإلا جاز. (وهل إن كان) العتق الذى شهدا به ورجعا عنها بعد الحكم به (لأجل) كسنة (يغرمان) أى الشاهدان (القيمة) لسيده (و) تكون (المنفعة) أى غلة الرقيق مستمرة (إليه) أى الأجل (لهما) أى الشاهدين يستوفيان منها القيمة التى أدياها للسيد، وما زاد من المنفعة عنها فهو للسيد، وإن مات العبد فى الأجل أو تم الأجل ولم توف منفعته =

من مال العبد عليه فيه ما غرماه.

وخير محمد السيد بين قول سحنون: إن له قيمة هذه المنافع وقتا بعد وقت، بحسب ما يرى في. ذلك من مقتضى الاختلاف.

ومنشأ الخلاف: تقابل الحقوق، فحق[1] السيد التمسك بالعبد ليأمن[2] عليه ويدفع[3] القيمة، وحقهما: أن يقولا[4]: غرمنا قيمة المنافع فى قيمة الرقبة، فكأنما[5] اشتريناها، فنحن أحق بعين المنافع.

وإن شهدا بالتدبير غرما قيمته حالة برجوعهما بعد الحكم، ويدخلان فيما أدخلاه

= بقيمته فلا يرجعان على السيد بشيء، وهل يسلم العبد لهما حتى يستوفيا من غلته أو يبقى تحت سيده ويدفع لهما غلته كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر مثلا قولان. (أو يسقط) بضم التحتية وفتح القاف (منها) أى القيمة (المنفعة) أى قيمتها على غررها وتبقى المنفعة للسيد إلى الأجل (أو يخير) بضم التحتية الأولى وفتح الثانية مثقلا للسيد (فيهما) أى إسلام العبد للشاهدين حتى يستوفيا القيمة منها وإسقاط قيمتها من قيمة الرقبة، فى الجواب (أقوال) البنانى جعل الأقوال ثلاثة وهى فى الحقيقة أربعة: الأول: لعبد الملك يغرمان القيمة والمنفعة للأجل لهما، لكن يبقى تحت يد سيده ويعطيهما من تحت يده. الثانى: لسحنون كالأول إلا أنه يسلم إليهما حتى يستوفيا ما غرماه، ثم يرجع لسيده إلى الأجل وهذان القولان يحتملهما قوله والمنفعة لهما إليه. والثالث: يغرمان القيمة بعد أن تسقط منها قيمة المنفعة على الرجاء والخوف، وهو قول عبد الله بن عبد الحكم كما فى ابن عبد السلام وابن عرفة لا قول محمد بن عبد الحكم كما فى التوضيح. ولا قول عبد الملك كما فى ابن الحاجب. والرابع: لابن المواز يخير السيد بين الوجهين الأولين. شب على قول سحنون إن استوفيا منها ما غرما وبقيت منها بقية رجعت للسيد وإن قتله سيده رجعا عليه ببقية المنفعة أو ببقية مالهما إن زادت قيمة باقى المنفعة عليها فإن مات قبل وترك مالا أو قتل وأخذ سيده قيمته ممن قتله فإنهما يأخذان ما بقى لهما من ذلك. « ق » من كتاب ابن سحنون إن شهد أنه أعتقه إلى سنين فقضى به ثم رجعا فعليهما لسيده قيمته حالة، ويطلبان ذلك فى خدمته فيؤجراه أو يستخدماه، فإن قبضا ما أديا قبل الأجل رجع العبد يخدم سيده إليه، وإن تم الأجل ولم يتم ما أديا فلا شيء لهما مما بقى. وقال ابن عبد الحكم يغرمان قيمته مسقطا منها قيمة خدمته للأجل. ابن المواز إن قال سيده بعدما أغرمهما قيمته لا أسلمه إليهما وأستخدمه وأدفع إليهما ما يحل على من خدمته، فذلك له فهو مخير بين إسلامه إليهما ليأخذا من خدمته ما أديا وبين حبسه ودفعه إليهما ما يحصل من خدمته إلى مبلغ ما أديا.

(١) فى ط: فحد.

(٢) فى ط: لنأمن.

(٣) فى ط: وندفع.

(٤) فى ط: نقولا.

(٥) فى ط: فكنا.

فيه، فيقتضيان من الخدمة التى أبقياها[١] بيده بما أديا، ثم ترجع خدمته لسيده.

وموته فى حياة السيد، أو يعدما[٢] قبل الاستيفاء حكمه حكم المعتق إلى أجل، فإن خرج بعد موت السيد حرا فلا شىء لهما، وإن رق منه شىء فهما أولى به حتى يستوفيا منه، وإن ردها دين فهو أولى من الدين كأهل الجناية؛ لاختصاصهم بالرقبة[٣]، والدين لا يختص.

فإن شهدا بالكتابة غرما بالرجوع بعد الحكم قيمته ناجزة.

قال محمد: يوم الحكم، ثم يتأديانها من الكتابة على النجوم حتى يستوفيا، ثم يتمادى السيد بما بقى منها، ولو رق لعجزه قبل أن يستوفيا، بيع لهما منه بما بقى لهما، فإن لم يف فلا شىء لهما؛ قاله عبد الملك.

وقال ابن القاسم: يغرمان القيمة، فيوضع بيد عدل، ويتأدى السيد الكتابة، فإن استوفى من الكتابة مثلها، رجعت إلى الشاهدين.

فإن كانت الكتابة أقل، أو مات المكاتب قبل الاستيفاء، دفع للسيد من تلك القيمة تمام قيمة عبده؛ لأنه مظلوم قد منع من عبده، وماله فيه من التصرف، وإيقاف القيمة؛ لئلا يترك فيغرمانها ثانية.

قال محمد: وعلى الأول أصحاب مالك.

قال: ولو استحسنت قول ابن القاسم، لقلت: كلما قبض السيد من الكتابة شيئا رد مثله من القيمة الموقوفة للشاهدين.

وقال سحنون: إذا رجعا بيعت الكتابة بعرض فإن بيعت[٤] بأكثر فللسيد، أو أقل رجع عليهما بتمام القيمة.

وإن شهدا[٥] أنه استولدها غرما[٦] بالرجوع بعد الحكم قيمتها، ولاشىء لهما؛ لأنهما لم يتركا خدمة يرجعان فيها، فإن جرحت أو قتلت[٧] رجعا بما غرماه فى

---

(١) فى ط: ألقياها.
(٢) فى ط: بعدما.
(٣) فى ط: بالربة.
(٤) فى ط: فازدمت.
(٥) فى ط: شهد.
(٦) فى ط: غرم.
(٧) فى ط: قلت.

الأرش، والفاضل للسيد مع ما أخذ.

قال سحنون: وكذلك إن أفادت مالا.

وقال محمد: بل ذلك للسيد؛ لأنه لم يبقياه[١] له.

وقال ابن عبد الحكم: يخفف عنهما من القيمة لما أبقياه[٢] من الاستمتاع، وكذلك إن كانت حاملا.

وإن شهدا أن ولدها ولدته منه، غرما[٣] قيمته.

وقيل: لاشيء عليهما فى الرجوع عن الاستلاد.

وإن شهدا أنه أعتق أم ولده:

قال محمد: لاشيء عليهما؛ لأنهما لم يتلفا غير الوطء، وهما غير [...][٤]:

قال ابن القاسم: قيمتها كما لو قتلها رجل.

وقال ابن عبد الحكم: يخفف عنهما بقدر ماكان [...][٥]

فرع: قال: قال ابن عبد الحكم: إذا قيده وحلف بحريته: لا ينزع القيد [...][٦] و حلف [...][٧] أن فى القيد عشرة [...][٨] فحكم بعتقه، فنزع القيد بعد الشهر فوجد عشرة [...][٩] كذبهما.

فرع: قال المازرى: إذا أعتق إلى أجل، فشهدا أنه نجز العتق، غرما بالرجوع قيمة الخدمة على غررها بإمكان موت العبد قبل الأجل بمدة يسيرة أو طويلة، ولو كان الأجل غير معلوم نحو موت زيد، قومت على أقصى[١٠] العمرين: عمر الذى علق بموته، وعمر العبد.

---

(١) فى ط: يبقيا.
(٢) فى ط: بقياه.
(٣) فى ط: غرم.
(٤) بياض فى ط.
(٥) بياض فى ط.
(٦) بياض فى ط.
(٧) بياض فى ط.
(٨) بياض فى ط.
(٩) بياض فى ط.
(١٠) فى ط: اقتص.

وقال أصبغ: إذا أعتق إلى أجل فشهدا بالتعجيل، غرما قيمة الرقبة؛ لأنه يأخذ قيمتها لو قتل.

فرع: قال: إذا شهدا عليه بأنه أقر أن نصفه[١] لفلان، وأنه - أيضا - أعتق النصف الآخر، فأعتق عليه وأغرم قيمة النصف، ثم أكذبا أنفسهما فى العتق، غرما قيمة جميع[٢] العبد؛ لأنهما أتلفا نصفه بالعتق، ونصفه بالشهادة على الإقرار، ويغرمان - أيضا - قيمة النصف التى أخذها الشريك المقر [له][٣].

ولو شهدا: أن المقر له أعتق النصف المقر به، فقوم عليه، غرما أيضا قيمة جميعه وقيمة نصفه إن صدقهما [فى][٤] الإقرار له وأكذبهما فى العتق؛ قاله محمد.

قال: وكيف يتصور قضاء القاضى ببينة المقر له، [إن][٥] كذبهما فى العتق وصدقهما فى الإقرار، وهو المحكوم له بها، مع أنهما[٦] ما شهدا[٧] له بالإقرار إلا بوصف العتق، فلا يحكم له ببينة يدعى كذبها.

ولو كان يقول: إنهما وهما فى العتق، ولم يتعمدا الكذب، لكان خفيفا.

قال: وقد يتصور من جهة أنه لم يضف إليهما فسوقا.

قال: ولم يشكل - أيضا - من جهة أنهما لم يتلفا على المشهود عليه ملكا، استقر بيده، فهما أدخلاه فى ملك وأخرجاه عنه، فإن صدقا فلا غرامة، وإن كذبا فقد أبطلا عليه ملكا كذبا فيه، فلا غرامة، ولو أكذبهما فى شهادة الإقرار والعتق بعد الحكم عليه، وأكذبا أنفسهما فى الجميع، غرما قيمة نصف العبد المقوم عليه، وللمقر قيمة النصف المقر به.

فرع: قال: لو شهدا بالتدبير، وأغرما القيمة، ثم شهد آخران بتقدم عتقه أو تدبيره، استرد الأولان ما غرماه؛ لأنهما لم يتلفا عليه شيئا.

وكذلك لو شهدا بما يمنع التدبير من بيع أو غيره، وإن رجع الشاهدان بالبيع،

---

(١) فى ط: بأن نصفه.
(٢) فى ط: جمع.
(٣) سقط فى ط.
(٤) سقط فى ط.
(٥) سقط فى ط.
(٦) فى ط: أنها.
(٧) فى ط: شهد.

والشاهدان بالتدبير، لم يغرم شاهدا التدبير؛ لتقدم ما يبطله وأبطله الشرع قبل تكذيبهما أنفسهما، ويغرم شاهدا البيع ما أتلفاه، فإن أنكر البيع غرما ما زاد على الثمن فى الذى يرده على شهود التدبير، وإن كذبهما المشترى[١] دون البائع، يغرمان للمشترى الزيادة؛ لأنها التى أتلفاها.

الطرف الخامس: فى النسب والولاء وإرقاق[٢] الحر.

فى الجواهر: إذا شهدا أنه أقر [. . .][٣] ابنه، فأقرا بالزور بعد الحكم بقرب ذلك قبل موت الأب فلا شيء عليهما قبل أن يؤخذ بشهادتهما ميراث، فإن ورث غرما للعصبة ما أتلفا عليهم، فإن كان المشهود بنسبه عبدا للمشهود عليه، غرما [. . .][٤] فإن مات الأب بعد ذلك، وترك ولدا غير المستلحق [. . .][٥] تركه الأب [. . .][٦] الذى أخذه [. . .][٧] الدين فإنه يكون للابن الأول؛ لأن المستلحق كان يدعى [. . .][٨] المشهود فيها وأن لا شركة فيها.

فإذا اقتسما ما عداها غرم الشاهدان [. . .][٩] المستلحق للابن الآخر؛ لأنهما [. . .][١٠] عليه، فلو طرأ بعد ذلك على الميت [. . .][١١] أخذ من [. . .][١٢] واحد نصفه، فإن عجز عن ذلك، كمل من تلك القيمة التى انفرد بها الأول، ورجع الشاهدان عليه، فأغرماه مثل الذى غرمه المحق للغريم؛ لأنه أخذها عوضا عما أخذ المحق من تركة أبيه، والآن فقد صرف فى دين أبيه، فلم يتلفا عليه شيئا بشهادتهما.

ولو لم يترك غير المستلحق ومائة أخذها قيمة من الشاهدين فى قيمة المستلحق،

---

(١) فى ط: للمشترى
(٢) فى ط: وإراقة.
(٣) بياض فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) بياض فى ط.
(٦) بياض فى ط.
(٧) بياض فى ط.
(٨) بياض فى ط.
(٩) بياض فى ط.
(١٠) بياض فى ط.
(١١) بياض فى ط.
(١٢) بياض فى ط.

فالمائة الواحدة له فقط، والمائة الأخرى للعصبة، وإلا فلبيت المال، ويغرم الشاهدان بما أديا للعصبة أو لبيت المال.

فإن شهدا أنه أخو الميت، فانتزع الميراث من ابن العم، ثم شهد آخران لآخر أنه ابن الميت وانتزع [الميراث][1] من يد الآخر، ثم رجع الجميع - فعلى شهود الابن غرمها للأخ، وعلى شهود الأخ غرمها لابن العم، وعلى شهود ابن العم [غرمها][2] للمولى.

وإن شهدا أن فلانا مولاك، فلا شيء عليهما بالرجوع بعد الحكم إلا أن يموت ويترك مالا لا يرثه غيرك فيغرمانه لك إن كان لك منازع، وإلا وقف ما يضمنانه حتى يثبت من[3] يستحقه، ويضمنان التركة التى مات عنها، كانت أكثر يوم الحكم أو أقل.

وإن شهدا أن فلانا عبدك، لم يضمنا قيمة الرقبة بالرجوع بعد الحكم، بل يضمنان للعبد كل ما استعملته وكل خراج أداه إليك ومال انتزعته منه؛ لئلا يتسلسل.

ولو مات وهو فى يده لم تأخذه يوقف حتى يستحق ذلك مستحق يرثه بالحرية، ولو أعتق منه العبد قبل موته عبدا جاز عتقه، وولاؤه بعد ذلك لمن كان يرث عنه الولاء لو كان حرا.

ويرثه العبد إن مات ومعتقه حى.

وإن أوصى منه العبد فهى فى الثلث منه، ويجوز رهنه وصدقته، ويرث باقيه ورثته إن كان له من يرثه لو كان حرا، وليس للعبد أن يتزوج منه؛ لأن الزواج ينقص رقبته.

فرع: قال المازرى: لو ترك أخاه لأبيه، فأخذ جميع المال، وقدم رجل ومعه ثلاثة شهود، شهد أحدهم: أن القادم شقيق الميت، والثانى: أنه لأبيه لا يعلم غير ذلك، والثالث: أنه من أمه - فقد حصل أنه شقيق؛ لأن شاهد الشقاقة مع [شاهد][4] الأب اتفقا على الأب، وهو مع شاهد الأم اتفقا على الأم، فتثبت كل

(١) سقط فى ط.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: ما
(٤) سقط فى ط.

جهة بشاهدين، فينتزع المال من الأول، فإن رجع الثلاثة بعد الحكم، واختلف مقدار ما أتلفا، فالشاهد بأنه أخ للأم أثبت للقادم السدس، ولو انفرد لم يقض به، وقد[١] شاركه من شهد بالشقاقة؛ فيكون السدس عليهما نصفين، [والشاهد بأنه أخ لأب أثبت له النصف][٢] ولا يستقل وحده، فشاركه فيه شاهد الشقاقة بالنصف بينهما نصفين بالسواء، فيغرم شاهد الشقاقة مثلهما، [وأصل المسألة][٣] اثنا عشر: نصف سدسها واحد، ونصفها ستة، على شاهد الشقاقة منها ثلاثة، وشاهد [الأب][٤] ثلاثة؛ فيكون غرم المال بينهم على ثمانية، على شاهد الأمومة سهم[٥]، وعلى شاهد الشقاقة أربعة من اثنى عشر [. . .][٦] فيغرم [. . .][٧] على الشاهدين بالأبوة والأمومة النصف بالسوية.

ولو كان [. . .][٨] المال بينهما نصفين، وبالتقادم صار للعبد الثلث؛ لأنه يعاد لأخيه [. . .][٩] السدس، ولا يدخل فى أثلاثه لشاهد الأمومة؛ لكون الجد يحجب الأخوة للأم، بل يكون للآخرين نصفين.

قال التونسى: أخ الأبوة أتلف من النصف ثلثه، وشاركه فيهما شاهد الشقاقة فيكون عليهما نصفين، ويغرم أخ الشقاقة ثلث النصف وحده، وعلى شاهد الأمومة ثلث النصف، فيكمل النصف للأخ من الثلاثة.

فرع: فى النوادر: قال سحنون: إذا ترك عبدين وأمة، فشهد شاهدان لرجل بأنه أخ شقيق، فقضى بالنسب والإرث، وشهد آخران ببنوة أحد العبدين فانتزع التركة، ثم شهد آخران ببنوة العبد الآخر فشارك الأول، وشهد آخران أن الميت أعتق الأمة فى صحته وتزوجها، فأخذت الثمن من الاثنين، فرجع شاهدا العبد الأول، فيغرمان

---

(١) فى ط: فقد
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: وأصلهما [. . .]
(٤) بياض فى ط.
(٥) فى ط: بينهم.
(٦) بياض فى ط.
(٧) بياض فى ط.
(٨) بياض فى ط.
(٩) بياض فى ط.

قيمته للابن الآخر وللزوجة ثمنها[1]، ويأخذ ما فى يده من المال الابن الثانى؛ لأن المرأة قد أخذت ثمنه، فإن رجعت بينة العبد الثانى غرمت ما تقدم، وكذلك لو رجعا بعد رجوع الأولين، ثم إن رجع شاهدا الأمة غرما قيمة الأمة وميراثها للولدين نصفين، ولا يبالى بمن رجع أولا وآخرًا أو مجتمعين؛ لأنهم شهدوا على أشياء مختلفة، ولو شهدوا كلهم بالنسب والعتق والنكاح، ورجعوا بعد الحكم، لغرموا للأخ قيمة العبدين وجميع الميراث.

فرع: لو شهدا برقه، ورجعا بعد الحكم فجرحاه، غرما للسيد ما نقصه من قيمته، وللمجروح أيضا إن كان خطأ لا تحمله العاقلة، وإن كان مما تحمله العاقلة لا يلزمه بقولهما، بل يغرماه فى أوقات وجوب الدية على العاقلة، وله أن يقتص منهما فى العمد لإقرارهما أنه حر.

فرع: قال: إذا شهدا[2] أنه ابن القتيل لا وارث له غيره، وله أخ أو مولى معروف النسب، والقاتل مقر بقتل العمد[3]، فحكم بالنسب والقتل، ثم أقرا[4] بالزور، لا شىء عليهما فى القصاص، لأنه ليس بمال، وضمنا للأخ[5] التركة.

قال ابن عبد الحكم: يقتل الشاهدان؛ لأن بشهادتهما قتل هذا القتيل، وابن القاسم لا يرى ذلك.

الطرف الساس: فى المال.

وفى الجواهر: إذا شهدا لزيد وعمرو بمائة، ثم قالا: المائة كلها لزيد بعد الحكم، غرما خمسين للمشهود عليه؛ لإقرارهما أنهما أخرجاها[6] منه بغير حق، ولا يقبل قولهما الثانى؛ لإقرارهما بالزور؛ قاله ابن عبد الحكم.

ولو كان بدل المائة عبدا معينا، فإن صدقهما المشهود عليه أنه لزيد لم يغرما شيئا، وإن أنكر الشاهدين، غرما النصف له.

فرع: قال: قال ابن القاسم: إذا رجع أحدهما بعد الحكم غرم نصف الحق.

---

(١) فى ط: منها.
(٢) فى ط: شهد.
(٣) فى ط: عمد.
(٤) فى ط: أقر.
(٥) فى ط: وضمان الأخ.
(٦) فى ط: أخرجاه.

قال محمد: لو رجع عن نصف ما شهدا به غرم ربع الحق، أو عن الثلث غرم السدس، ولو رجعا جميعا فالحق عليهما [ولو اختلف](١) رجوعهما غرم كل واحد نصف ما رجع عنه؛ لأنه الذى أنابه [. . .](٢) قيمة الذى أخذه [. . .](٣) شيئا؛ لاستقلال الحق بالباقى، فإن رجع ثان غرم نصف الحق [. . .](٤) ثلث الحق؛ لأنه أخذ ثلاثة.

وقال أشهب: إذا رجع ثلاثة من أربعة، غرموا ثلاثة أرباع الحق.

قال محمد: لو شهد ثلاثة بثلاثين، فرجع أحدهم بعد الحكم عن الثلاثين، والثانى عن عشرين، والثالث عن عشرة، غرمها الجميع أثلاثا إلا عشرة، لا يغرم أحد منها شيئا؛ لاستقلال ثبوتها بشاهدين، وهذا على القول بأنه إذا بقى نصاب لا يغرم الراجع، ويغرم الأولاد العشرة نصفين، وإذا حكم برجال ونساء، فعلى الرجل نصف الحق؛ لكونه نصف النصاب، وعلى النساء نصفه بينهم بالسوية.

وكذلك لو رجعن وحدهن، فلو كن عشرا فرجعت واحدة منهن إلى ثمان، فلا شىء عليهن؛ لبقاء ما يحتاج منهن فى نصف النصاب، فإن رجع تسع أو ثمان ثم واحدة بعدهن، فعلى التسع ربع المال بينهن بالسوية؛ لأنه بقى من أخى ثلاثة أرباع الحق، وذلك فى كل ما تجوز فيه شهادتهن مع الرجال.

وأما ما ينفردن به: كشهادة عشرة على رضاع مع رجل، فرجع الكل بعد الحكم، فعلى الرجل سدس ما يجب من الغرامة، وعلى كل امرأة نصف سدس؛ لأن الرجل كامرأتين فيكن اثنى عشر، وليس محتاجا إليه حتى يكون نصف النصاب، فيكون عليه النصف، ولو رجع الكل إلا امرأتين لم يجب غرم على القول باعتبارها المستقل، ولو رجع الكل إلا واحدة وزع جميع الحق على جميع من رجع.

فرع: قال: إذا هرب المقضى عليه، لا يلزمهما(٥) غرم حتى يغرم المقضى عليه وليس لغريمه أخذ ذلك منهما إن أقرا بتعمد الزور؛ لأنهما لم يتلفا ما يوجب الغرامة

(١) بياض فى ط.
(٢) بياض فى ط.
(٣) بياض فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) فى ط: لا يلزمها.

بعد؛ لبقاء المال تحت يد ربه.

وقال ابن عبد الحكم: ذلك لغريمه، وهما غريما الغريم؛ لئلا يؤدى ذلك لبيع داره وتلف ماله، وكذلك لو حبسه القاضى لا يترك محبوسا أبدا، بل يخلصاه، فإن لم يفعلا حبسا معه؛ لأنهما مورطاه[1]، ولو ضرب للمشهود عليه أجلا، فرجع الشاهدان قبله غرما، وبرئ المطلوب.

فرع: فى النوادر: شهد أربعة بأربعين، فرجع أحدهم عنها، وآخر عن عشرة، وآخر عن عشرين، [و][2] آخر عن ثلاثين - فقد ثبت عشرون بشهادة الراجع عن العشرة، والراجع عن عشرين لا يرجع بها على[3] أحد، والراجع عن عشرة أثبت عشرة أخرى، فلا رجوع بنصفها على أحد، ويغرم أصحابه الخمسة الباقية: اثنان إلا ثلث كل واحد، ولم يثبت العشرة [الباقية][4]أحد، فيغرمها الأربعة بالسوية.

فإن مات أحد الأربعة، ثم رجع واحد عن عشرة، وآخر عن عشرين، وآخر عن أربعين، فقد ثبت ثلاثون بالميت، والراجع عن عشرة لا رجوع بها، وبقى عشرة أثبتها الميت وحده، فعلى الثلاثة نصفها بينهم أثلاثا[5].

فلو شهد واحد بعشرة، وآخر بعشرين، وآخر بثلاثين، وآخر بأربعين، فله الثلاثون بغير يمين، والأربعون بيمين؛ لتفردها بواحد، فإن أخذ الثلاثين، وحلف المطلوب، فلا يغرم لرجوع[6] شاهد العشرة، وشاهد العشرين؛ لبقاء من شهد بأكثر من ذلك، فإن رجع [. . .][7] ثلاثة بعد [. . .][8] الأربعين، فيغرما خمسة نصفين؛ لأنهما زادا عشرة على العشرين [. . .][9] يشهد بها غير [. . .][10] عشرة شهدا بها مع عشرين، وهو لم يرجع بما تلف، وعشرة تثبت بالباقيين، لا يرجع فيها شىء.

---

(١) فى ط: مورطان.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: عن.
(٤) فى ط: ثبتت عشرة.
(٥) فى ط: ثلاثا.
(٦) فى ط: لروع.
(٧) بياض فى ط.
(٨) بياض فى ط.
(٩) بياض فى ط.
(١٠) بياض فى ط.

ولو رجعوا كلهم إلا شاهد بعشرة، غرم الراجعون خمسة وعشرين: شاهد العشرين خمسة، والآخران عشرة عشرة؛ لأن شاهد العشرة، وافق الثلاثة الراجعون، فيغرمهم نصفها سوية؛ لأنه تبث من يتينه به نصفها، وعشرة [لم][١] يشهد بها غير الراجعين، فتلزمهم بالسوية؛ فيصير على كل واحد خمسة، وعشرة لم يشهد بها غير شاهد الثلاثين، وشاهد الأربعين، فيغرمانها نصفين.

ولو رجع غير شاهد العشرين لغرم شاهد العشرة اثنين إلا ثلثا، والآخران ثمانية عشر وثلثا نصفين؛ لأن الراجعين شهدوا معه فى عشرة، فعليهما نصفها أثلاثا: اثنان إلا ثلث[٢]، والعشرة الأخرى من العشرين قارنه فيها شاهد الثلاثين، وشاهد الأربعين، فعليهما نصفها نصفين، وانفرادهما بعشرة فهى عليهما نصفين، وعلى شاهد العشرة دينار وثلثان، فذلك عشرون.

ولو رجع شاهد الأربعين وحده غرم عشرة؛ لأن اليمين إنما كانت مع شهادته فى العشرة التى انفرد بها.

قال محمد: والصواب: أنه لا يغرم إلا خمسة؛ لأن اليمين بمنزلة شاهد.

ولو رجع غير شاهد الأربعين لم يضر بثبوتها به مع اليمين، وكذلك لو وجدوا عبيدا.

ولو رجع شاهد الأربعين وشاهد الثلاثين، غرم شاهد الأربعين سبعة ونصفا، وشاهد الثلاثين اثنين ونصفا؛ لأن شاهد الأربعين انفرد بعشرة، فعليهما نصفها، وشهدا عشرة أجزاء.

قال فى الموازية: عليهما نصفها.

قال ابن عبد الحكم: بل كلها؛ لأنها شهادتهما خاصة، واليمين إنما حكم بها فى عشرة الأربعين، فلو رجع معهما شاهد العشرين، فإن عشرة منها ثابتة بالشاهد الباقى واليمين، وعشرة منها يغرم شاهد العشرين خمسة، شاركه فيها شاهد الثلاثين، وشاهد الأربعين بينهم أثلاثا؛ لأنه قد بقى فيها يمين الطالب، وهو كشاهد، فلا يكون على شاهد العشرين غير اثنين إلا ثلثا[٣] وعلى شاهد[٤] الثلاثين خمسة شاركه

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: اثنتان وثلثان.
(٣) فى ط: لمساو.
(٤) فى ط: صاحب.

فيها شاهد الأربعين، وعلى شاهد الأربعين خمسة أخرى[(١)]، وهى نصف العشرة التى انفرد بها، ويثبت مع يمين الطالب، فجميع مغارمهم خمسة عشر.

فرع: لو شهدا على ميت بدينار، وآخران بدينارين، والتركة دينار، والمدعى[(٢)] يدعيهما فرجع الأربعة بعد الحكم، يغرم شاهدا الدينار ربع دينار، وشاهدا الدينارين ثلاثة أرباع دينار؛ لأن جميعهم اجتمعوا على دينار، وانفرد اثنان بدينار آخر، وأخذ من ذلك كله دينارا.

فرع: قال: لو شهدا على إقراره بدينار وشهد آخران[(٣)] بدينارين، فليس عليه إلا دينارين مع يمينه، فإن نكل حلف الطالب على ثلاثة إن ادعاها وأخذها، ولا يغرموا برجوعهم أجمعين إلا دينارين؛ لأن الثالث إنما وجب بالنكول واليمين.

فرع: قال: شهدا بدينارين وأن فلانا حميل بهما، وآخران أنه أقر[(٤)] بدينار بغير حمالة، فليس عليه إلا دينارين بحمالة، فإن لم[(٥)] يوجد للمقر إلا دينار، وأخذه [المقر له][(٦)] ثم رجع شاهدا الحمالة، فقد برئ الحميل من ثلاثة أرباع دينار؛ لأن شاهدى الدينار انفردا بدينار [. . .][(٧)] الآخر فى الدينار الآخر، فإن أخذ ممن [. . .][(٨)] الدينارين، ولم يؤخذ من التركة شىء، رجع بهما على[(٩)] شاهدى الحمالة[(١٠)]؛ لأنه [. . .][(١١)] يرجعان على شاهدى الدينار، وإن رجع شاهدا الدينار وقد أخذ من التركة، غرما ربع دينار؛ لأنه المأخوذ بشهادتهما، وإن أقر بالحمالة لم يرجع بشىء، ورد على الذى غرم عنه الدينارين، وإن أخذ ذلك من مال المشهود له، رجع به على الشاهدين؛ لأن رجوع الشاهدين لا يسقط عن الحميل ما شهد به عليه.

---

(١) فى ط: أجزاء.
(٢) فى ط: وهى.
(٣) فى ط: آخر.
(٤) فى ط: مر.
(٥) فى ط: ولم.
(٦) سقط فى ط.
(٧) بياض فى ط.
(٨) بياض فى ط.
(٩) فى ط: غير.
(١٠) فى ط: الحوالة.
(١١) بياض فى ط.

فرع: قال: ترك أربعة بنين شهد ثلاثة عليه بثلاثين، فرجع أحدهم عن عشر، وآخر عن عشرين، وآخر عن ثلاثين، فاجتمعوا على الرجوع عن عشرة، فما لأخيهم الذى لم يشهد إلا ربعها عليهم أثلاثا، والعشرة الثانية رجع عنها الباقيان وثبت عليها الراجع عن عشرة. وإنما لأخيهم ربعها، فيغرمان له نصف ذلك نصفين؛ فذلك كله أربعة إلا ربعا، يأخذها الذى لم يشهد، ولا شىء على الراجع عن الثلاثين فى العشرة التى انفرد بها للرجوع عنها؛ لأنها ثبت عليها شاهدان، وكل ما رجعوا عنه ورثوه، وللذى[1] لم يشهد ربعه.

قيل لمحمد: فإذا ألزم الراجع عن ثلاثين ربعها للذى لم يشهد، فلم يلزمها ربع آخر الراجع عن عشرة؟ فلم يذكر فى كتابة جوابا.

والجواب: أنه مقر بها عن أبيه فكيف يغرمه ما[2] يقر بصحته.

فرع: إن تداعيا مائتين[3] فى أيديهما، فادعى أحدهما جميعها، والآخر مائة منها، وتكافأت البينتان، فيحلفان، ويأخذ مدعى المائتين مائة، ويقاسم فى المائة الأخرى نصفين، [فإن][4] رجع من كلٌ شاهد، غرم كل واحد خمسة وعشرين لمن شهد عليه، أو رجعوا كلهم، غرم شاهدا المائتين خمسين لمدعى المائة، وشاهدا المائة[5]، خمسين لمدعى المائتين؛ لأن مدعى المائة لولا شهادتهما لمدعى المائتين لم يأخذ غير مائة لتساوى الأسباب والحجج، ولولا شهادة الآخرين لأخذ الآخر الجميع، فنقص كل واحد خمسين.

فرع: قال: شهدا على ميت[6] بمائة لم يترك غيرها فغرماها بالرجوع بعد الحكم للوارث، فطرأ غريم آخر، وثبتت له مائة بعدلين، رجع الأول[7] على الوارث بجميع المائة؛ لأنه لا يرث مع الدين، ويأخذ الغريم الثانى خمسين مما أخذ الأول،

---

(١) فى ط: والذى.
(٢) فى ط: فكيف يغرمهم مما.
(٣) فى ط: ثلاثمائة.
(٤) سقط فى ط.
(٥) فى ط: شاهد المائتين.
(٦) فى ط: مائة.
(٧) فى ط: الأولاد.

ويبقى بيد الأول خمسين التى يستحقها بالحصاص، ويغرم الشاهدان للثانى[(١)] الخمسين الباقية له بيد الغريم الأول؛ لأنه لولا شهادتهما لم يحاصصه الأول، فإن رجع شاهدا الثانى بعد الحكم، غرما للوارث المائة التى ردها، وللغريم الأول الخمسين التى انتزعت منه.

قيل لمحمد: كيف يغرمان مائة وخمسين، والتركة إنما هى مائة؟

قال: قد يغرمان مائتين، بأن يستودع الميت المائة، ثم يشهدان[(٢)] بمائة دين فيأخذها الغريم، ثم يتردان[(٣)] فيغرمانها للورثة، ثم يثبت الآخر أن تلك المائة بعينها له كانت وديعة عند الميت، فيرد الوارث المائة على [المشهود له][(٤)]؛ لعدم الإرث مع الدين، ويرد الغريم الأول المائة الثانية؛ لأنها[(٥)] عين ماله، فإن رجع الشاهدان الآخران غرما مائة للورثة، ومائة للغريم الأول.

فرع: قال: إذا قالا[(٦)] لحاكم: إنما شهدنا للذى قضيت عليه على المقضى له.

وقال القاضى: بل للأول أو شك - رد المال للثانى؛ وأخذ من الثانى للأول، وإن قال: أنا شهدت [. . .][(٧)] غرم المال للثانى؛ لأن الغيم [. . .][(٨)] غرما المال عن [. . .][(٩)] الأول.

وإن كانت شهادتهما فى ديوانه إلا أن تشهد بينة بش [. . .][(١٠)] كان ذلك لمن فوقه فيقضى له بينته، وإن كانت البينة الأولى أعدل؛ لأنها جرحة، وتمتنع شهادته فى ذلك؛ لأنه خصم؛ قاله مالك وأصحابه.

فرع: قال: إذا شهدا بثمن إلى أجل، فرجعا بعد الحكم، خير البائع بين الرضا بذلك ويتبع المشترى، أو يغرمان له القيمة ويتبعان المشترى بالثمن، أويأخذ من

---

(١) فى ط: الثانى.
(٢) فى ط: يشهد.
(٣) فى ط: يردان.
(٤) فى ط: الشهود.
(٥) فى ط: لأنه.
(٦) فى ط: قال.
(٧) بياض فى ط.
(٨) بياض فى ط.
(٩) بياض فى ط.
(١٠) بياض فى ط.

المشترى القيمة إن كانت أقل، وإذا غرما ورجعا على المشترى بعد الأجل، رجع البائع بما يفضل من الثمن، ولا يرجع الشاهدان؛ قاله سحنون، فإن شهدا على المشترى خير بين الأخذ بالثمن لرضا البائع به، وإن كانت القيمة أكثر، أو يلزم الشاهدين المبيع، ويأخذ منهما الثمن.

فإن فات المبيع عنده بموت أو نقص أو إباق، والقيمة مثل الثمن فأكثر، وإلا رجع بالفاضل.

وقيل: إذا مات أو أبق رجع بجميع الثمن، كأنه هلك[1] منهما، وإن دخله نقص فله إلزامه الشاهدين، ويأخذ الثمن.

وإن أعتقها وقيمتها مثل الثمن فأكثر، لا يرجع بشىء، وإلا رجع بتمام ما أدى[2].

ولو باعها[3] بالثمن أو أكثر، لم يرجع بشىء، أو بأقل، وقيمتها مثل ما خرج منه فأكثر، فلا شىء عليهما، أو قيمتها أقل مما أدى وأكثر مما باع به، فله ما بين القيمة التى خرجت من يديه بالحكم.

وقيل: بيعها وعتقها ووطؤها رضا منه بالشراء، فإن كان المشترى هوا لمدعى، والبائع منكر، حرم عليه وطؤها، وتكلف الشاهدان شراءها للبائع، وإن كانت قيمتها أكثر من المأخوذ من المشترى، غرما له تمام القيمة.

وإن اشتراها الشاهدان من المشترى، ثم رجعا ولم تفت، رداها على البائع، ويلزمه ذلك، ويرد إليهما ما قبض فإن فاتت[4] فله ما بقى من قيمتها على الثمن الذى أخذا يرجع عليهما ويبقى لهما، إلا أن يأخذها ويعطى الثمن.

فإن قضى على البائع بشهادتهما وهو ينكر، ثم اعترفا بالزور وصدقهما المشترى ولم تفت، أخذها البائع المغصوبة منه، قاله عبد الملك، وإن فاتت فعليهما فضل القيمة على الثمن، وإن غابت صدق المبتاع فى الصفة مع يمينه، فإن نكل حلف الشاهدان على الصفة، فإن نكلا صدق البائع فى الصفة بغير يمين.

---

(١) فى ط: كأنها هلكت.
(٢) فى ط: ودى.
(٣) فى ط: باعهما.
(٤) فى ط: جاز كانت.

ومتى غرما الفضل للبائع، رجعا به على المبتاع، ومتى كان المشهود عليه، ذكرا في شهادتهما أنه بالخيار في ذلك البيع - فلا غرم عليهما بالرجوع؛ لأنه كان متمكنا من خيار البيع عن نفسه، فحيث لم يفعل فهو راض؛ قاله ابن عبد الحكم.

وإذا رجعا عن الشهادة[١] والخيار للمشترى أضاعوا[٢] على البائع عبده أن يتصرف فيه ببيع وغيره، وهو لم يقبض الثمن فيغرما قيمة العبد، وتوقف القيمة، فإن لزم البيع فله القيمة، وإن رده المشترى بالخيار عادت القيمة إليهما[٣]، وإن تعيب[٤] فى أيام الخيار، رده المبتاع؛ لأنه حكم الخيار.

فرع: قال: لو شهدا بتسليم دينار فى طعام، غرما[٥] الدينار للمشترى، واتبعا[٦] البائع بالطعام، فإن كان المشترى يجحد، فلا يغرمان حتى يعطى الطعام فيرجع به عليهما ويعطى الثمن، وإن [. . .][٧] إن شاء البائع أخذ منهما الطعام وأعطاهما الدرهم، أو يلزم نفسه لبيع [. . .][٨] أفضل الطعام [. . .][٩] رجع إليهما بنصف الطعام، ولو كان البائع المدعى والمشترى الجاحد، فيرد الثمن، وغرم [. . .][١٠] وطلب البائع بالطعام، ولكان المشترى ولاهما إياه.

فرع: وإذا [شهدا][١١] فى الشفعة، والمبتاع يجحد الشراء لم يغرما لأخذ المشترى من الشفيع ما أخذ منه، وللشفيع الأخذ بإرادته، وإن أخذ من المشترى فى الشقص غلاما، وهو منكر للشراء، فاستشفع بالقيمة فى الغلام، لم يغرماه؛ لأن المشترى رجع عليه قيمة ما أخذ منه، فإن كان البائع الجاحد، وفى قيمة الشقص فضل، غرما الفضل.

---

(١) فى ط: عند السادة.
(٢) فى ط: فضاعوا.
(٣) فى ط: إليها.
(٤) فى ط: تغيب.
(٥) فى ط: عرم.
(٦) فى ط: اتبع.
(٧) بياض فى ط.
(٨) بياض فى ط.
(٩) بياض فى ط.
(١٠) بياض فى ط.
(١١) بياض فى ط.

فرع: قال: إذا شهدا أنه وكله فى بيع هذا العبد، فقضى بذلك، ثم رجعا: إن حلف الوكيل أنه دفع الثمن لرب العبد، برئ وغرما الأكثر من قيمة العبد أو ثمنه بعد حلف ربه على عدم قبض الثمن، فإن نكل لم يكن له إلا ما زادت القيمة على الثمن، قاله محمد.

فرع: قال: قال ابن عبد الحكم: إذا شهدا أنه باع من زيد وعمرو، وأن كل واحد ضمن الآخر بالثمن، ثم رجعا، غرما لهما ما أديا وأخذا[1] السلعة إن لم يتمسك[2] بها المشترى، وإن أدّى أحدهما الثمن بالحمالة لا يرجع على صاحبه بشىء؛ لاعترافه أنه مظلوم، بل على الشاهدين.

فرع: قال: لو أشهد أنه أسلم فى عبد دينارا، وآخران شهدا أنه فى عبدين، فقضى بعبد، ثم رجعا، غرما قيمة عبد؛ لأنه لولا شهادتهما لقضى له بعبدين بشهادة الآخرين. قاله محمد.

وقال - أيضا -: أحب إلى أن يغرما ما بين قيمة عبد والثمن؛ لأنه لم يتعين له الحكم بعبدين، ولا يدرى كيف كان يكون الحال؟

فرع: قال: إذا شهدا بالبيع وغرما فضل القيمة بالرجوع، ثم رجع المبيع للبائع بهبة أو غيرها فقبله، وقيمته مثل قيمته يوم أخذ - رجعا عليه بما غرما له؛ لرجوعه ليده بحاله، ويرد المشترى المائة التى أخذها منه، فلو نقصت قيمته خير بين التمسك به ورد ما غرمه الشاهدان عليهما كالمغصوب ينقص[3].

ولو نقص سوقه فقط رد على الشاهدين والبائع[4] ما أخذ، وإن وزنه بحاله رد على الشاهدين ما أخذ، وإن نقص فى يديه خير بين رده على الشاهدين ويمسك بما أخذ منهما، أو حبسه ولا شىء عليهما، ولو رجع للشاهدين بهبة أو غيرها، فلهما[5] رده على المشهود عليه، ويرد عليهما القيمة إلا أن يكون ناقصا، فيجب كما تقدم، ولو اشتراه المقضى عليه من المقضى له بحاله فى يديه، فلا ينظر بقيمته، فلا رجوع.

---

(١) فى ط: وديا وأخذ.
(٢) فى ط: يتماسك.
(٣) فى ط: بنقص.
(٤) فى ط: والبيع.
(٥) فى ط: فلها.

فرع: قال: قال سحنون: إذا شهدا[١] أنه صرف دينارا بعشرة دراهم، فقضى عليه القاضى بدفع الدراهم وأخذ الدينار، ثم رجعا، رجع مؤدى الدراهم على الشاهدين بها وأدى إليهما الدينار، ولا ينظر إلى صرف يومئذ.

وقال عبد الملك: إن كانت الدراهم صرف الدينار فلا تغرم البينة شيئا.

فرع: قال: إذا شهدا أنه أخره حولا، ثم رجعا بعد الحكم، غرما الحق حالا، لأن النظرة نقص[٢] أدخلاه عليه.

قال محمد: إلا أن يكون الغريم معدما، فلا غرم عليهما، وإذا غرما رجعا على غريم صاحب الحق عند الأجل، فإن رجعا بعد الأجل وهو ملىء فقولان، الأصح: لا شىء على الشاهدين [...][٣] الفساد إذا [...][٤] مليا، وإن كان معسرا فكذلك؛ لأن الأجل متعين فى حقه، فإن كان معسرا ثم أيسر، فإن جحد حكم بذلك على الشاهدين؛ لأنه وقت المطالبة، وإن جهل حاله عند الأجل، فلا شىء، عليهما حيث لا يسار.

فرع: [...][٥] قل أو أكثر، لم يغرم؛ لأن القيمة [...][٦] بالقضاء، وكذلك إن تطوع [...][٧].

فرع: قال: إذا شهدوا على شهادة[٨] لغيرهم، فحكم بها، فعلم[٩] الأصول فأنكروا[١٠] ذلك - قيل: ينتقض الحكم؛ لأنه لا يجوز نقل الشهادة عمن ينكرها.

أو اعترفوا بإشهادهم وكذبوا أنفسهم، ضمنوا دون الفروع.

---

(١) فى ط: أشهدا.
(٢) فى ط: نقض.
(٣) بياض فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) بياض فى ط.
(٦) بياض فى ط.
(٧) بياض فى ط.
(٨) فى ط: شهادتهم.
(٩) فى ط: فلزم.
(١٠) فى ط: فأنكر [...].

وقيل: لا يضر رجوعهم؛ لأنهم قد يكونوا رجعوا[١] قبل الحكم وهم غيب، لم يمكنهم إعلام الفروع، وهذا القائل يقول: إذا رجع الأصول والفروع: ضمن الفروع فقط بقدر ما كان يلزم أصولهم، فإن كانوا عشرة شهد على ثمانية اثنان ضمن فروع الثمانية أربعة أخماس الحق، وفروع الاثنين خمسه.

ولو نقل ثمانية عن رجل، واثنان عن رجل، ضمن الثمانية النصف، والاثنان النصف؛ لأنه الذى يلزم الأصول.

ولو رجع ستة من الثمانية لم يضر؛ لبقاء من يقوم به النقل، أو سبعة منهم وواحد من الاثنين، غرم السبعة ربع الحق، والواحد ربعه.

ولو رجع الفروع كلهم، وثبت الأصول وهم عدول يوم رجوع الفروع، مضى الحكم بغير غرم كشهادة بينة بعد رجوع بينة، فإن الحق يثبت ولا غرم، فإن كان الأصول غير عدول يومئذ ضمن الفروع.

فلو لم تشهدهم الأصول على خطها[٢] ولا لفظها[٣]، ضمن الفروع بالرجوع، ولا يسقط الضمان تكذيب الأصول، ولا ينقض به الحكم.

وإن قال الأصول: شهدنا وكتبنا، ولكنه زور، فأعلمنا أنه يعلم به، سقط الغرم، وإن قال الأصول: ما نشهد به، وصدقهم الفروع، خير المقضى عليه بين اتباع الأصول والفروع، فإن اتبع الفروع لم يرجعوا على أحد، أو الأصول رجعوا على الفروع.

فرع: قال: إذا شهدا بتعجيل الدين، وقال المطلوب: مؤجل، وهو عين أو عرض، ورجعا بعد الأجل، غرما ربح ما أخرجا[٤] من يده إن كان لمثله ربح فى ذلك الأجل.

وقيل: إذا رجعا بعد الأجل لم يضمنا، وإلا ضمنا[٥] الربح.

فرع: قال: إذا شهدا بهبة الدين، أو البراءة منه، ضمناه إن كان الغريم مليا، وإلا

---

(١) فى ط: رجوه.
(٢) فى ط: حطهما.
(٣) فى ط: لفظهما.
(٤) فى ط: أخرجنا.
(٥) فى ط: ضمن.

غرماه[١] عند عسره[٢]؛ لأنه حينئذ تعين[٣] ضرر الشهادة، ويغرمان فى المثلى المثل، والعرض بمثل قيمته؛ لأنه قيمى، أومثله؛ لأنهما بالضمان صارا مكان[٤] الغريم.

فرع: قال: إذا شهدا[٥] برهن غرما منافعه، وإن مات فمنهما، وإن بيع فى الدين رجعا عليه بما أديا عنه، ولهما فضل الثمن، إلا أن يكون للغريم مال فيؤدى عن نفسه، ويرجع العبد إليهما بحال التى يرجع بها سالما أو معطى، وتلف المبتاع بغير تفريط فهو كموت العبد، وإن تلف بغير بينة، وقيمته الكثيرة من الذين سقط الدين قصاصا، وخير فى فضل القيمة، إن أخذها من المرتهن برئ الراجعان، أو منهما رجعا بها على المرتهن.

فرع: قال: إذا شهدا[٦] أنه قارضة على الثلث وهو يدعى النصف، غرما[٧] السدس، فإن كان الربح دينارا، فكلما اقتضى شيئا [قسماه أثلاثا، و][٨] رجع عليهما بالسدس منه، وإذا تمادى العمل بعد القسمة على ما قضى به، وقد كان المال نض، وأمكنت القسمة، لم يضمنا ما هو بعد ذلك[٩].

فرع: قال: إذا شهدا أن الحاكم استحلفه فزالت عنه اليمين، لم يغرما بالرجوع، أو شهدا أن اللصوص أخذوا الوديعة، لم يغرما؛ لأنه كان مصدقا [و][١٠] إنما سقط عنه اليمين.

فرع: قال: إذا شهدا بالمساقاة فإن ما صار فيما [...][١١] غريما أفضل لصاحب

---

(١) فى ط: غرما.
(٢) فى ط: يسره.
(٣) فى ط: بعين.
(٤) فى ط: صار إمكان.
(٥) فى ط: شهد.
(٦) فى ط: شهد.
(٧) فى ط: غرم.
(٨) فى ط: قسـ [...].
(٩) فى ط: كذلك.
(١٠) سقط فى ط.
(١١) بياض فى ط.

الحائط، وإن كان العامل المنكر [. . .][١] ولزمه [. . .][٢] أو الدابة أو الأرض [. . .][٣] إن كان صاحب الأصل [. . .][٤] مدعى الأرض [. . .][٥] لعمل والكراء، وغرما قيمة الفضل.

فرع: قال: إذا شهدا: أنه أجره يصبغ له ثوبه، غرما قيمة الثوب ويطالبان الصباغ بالثوب يصبغه بدينار كما حكم به، وإن أخذ الصباغ من رب الثوب الدينار رجع به على الشاهدين، فإن رضى رب الثوب بالصبر حتى يخرج الثوب، فذلك له، فإن شاء أخذ ثوبه لنفسه، ودفع للصباغ دينارا.

قال: أما أخذه فهو كمن عدا عليه الشاهدان بصباغ ثوبه وأخذ منه دينارا، وهو الذى أخذه منه الصباغ، فيرجع به على الشاهدين، فإن أخذ الثوب دفع إليهما ما زاده الصبغ، أو يغرمهما قيمته، وكان الثوب لهما، وهذا على قول ابن القاسم فى الغصب، وأشهب يرد لربه أخذه مصبوغا بغير غرم كتزويق الدار.

فرع: قال: إذا شهدا بكراء[٦] مضمون أو دابة بعينها، ورجعا بعد الحكم وقبل الحمل، حلّا محل[٧] المقضى عليه، فلهما فضله، وعليهما نقصه[٨]، فإن كانا[٩] عديمين غرما فضل ما أخرجاه من يده، وله بيع ذلك الكراء، ويتبعهما[١٠] بالفضل، وله إسلامه إليهما، ولهما غنمه وغرمه، وله إبقاؤه لنفسه، ولا يتبعهما بشىء، وله غنمه وغرمه، وله التمسك به، ومطالبتهما بالفضل، هذا إذا كان الطالب المكرى[١١]، أما إذا كان الطالب هو المكترى، والمكرى[١٢] هو الجاحد، غرما

---

(١) بياض فى ط.
(٢) بياض فى ط.
(٣) بياض فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) بياض فى ط.
(٦) فى ط: بكذا.
(٧) فى ط: دخلا مدخل.
(٨) فى ط: نقضه.
(٩) فى ط: كان.
(١٠) فى ط: ويبيعها.
(١١) فى ط: الكراء.
(١٢) فى ط: الكرى.

لرب الظهر ما نقصاه من أجرته.

فرع: قال: إذا شهدا بإجارة عبده سنين، غرما قيمته وأخذاه؛ لأنهما حالا بينه وبينه إلى أجل، وكذلك إن شهدا: أنه أجره إلى مكة، [غرما][1] القيمة يوم خروجه من يده[2] بالحكم، ويقاصهما بما أخذا فى إجارته، ويتبع الشاهدان العبد حيث كان.

* * *

(١) سقط فى ط.

(٢) فى ط: يومه.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوثائق

الباب الأول

فى النكاح [. . .][(١)]:

إنه شقيق أو لأب؛ احترازا من إخوة الأم، وكذلك بقية الأولياء تميزهم بما يحقق ولايتهم.

وإن أذن الولى للحاكم، قلت: ولى تزويجها الحاكم فلان، الحاكم بالبلد الفلانية، بإذن أبيها أو أخيها فلان، وإذنها لهم فى هذا الإذن، شهد عليهم بذلك شهوده، وبعد أن حضر العاقد المذكور من عرف بها عنده وهم فلان وفلان، شهدوا أنهم يعرفون هذه الزوجة معرفة صحيحة شرعية، وأنها خالية من موانع النكاح الشرعية، ومنذ طلقها زوجها فلان بن فلان الذى دخل بها وأصابها الطلقة الأولى المختلع أو الرجعية التى انقضت عدتها منه ولم يراجعها، المسطورة على ظهر كتابها المؤرخة بكذا، ولم تتصل بزوج بعده إلى الآن وإن طلقها قبل الدخول، ذكرته كما تقدم.

وإن مات قلت: ومنذ توفى عنها زوجها فلان، من مدة كذا، أو مدة تزيد على أربعة أشهر وعشرة أيام، ولم يتصل بها زوج إلى الآن.

وتقول فى الحامل: وأنه توفى وهى مشتملة على حمل، وأنها وضعت وانقضت عدتها بوضعه.

وتقول فى الفسخ: ومنذ فسخ نكاحها من زوجها فلان بن فلان الفلانى فى مجلس الحكم العزيز الفاسخ بالقاهرة المحروسة عند القاضى فلان الحاكم بها فى شهر كذا، وانقضت عدتها منه، لم تتصل بزوج بعده إلى الآن.

وتقول إن كان الزوج المطلق: هذا ما أصدق فلان بن فلان الفلانى مطلقته الأولى الخلع، المؤرخة فيه، والمكتتبة فى براءة مجردة، تاريخها كذا.

---

(١) بياض فى ط.

وأن زوجها أحد الأخوة قلت: زوجها أخوها فلان بإذن أخوتها جميعهم، وهم فلان وفلان؛ لئلا يَدَّعوا عدم الموافقة.

وتقول فى غيبة الولى أو عدمه: ولا ولى لها سوى الحكم العزيز بحكم غيبة أخيها فى بلد كذا ومدة كذا - لاختلاف العلماء فى الغيبة الموجبة لسقوط الولاية - وأن هذا الزوج كفء لها الكفاءة الشرعية فى النسب والصنعة والحرية، بشهادة فلان وفلان - احترازا من اختلاف العلماء فى اشتراط هذه الصفة فى الكفاءة - ثم تقول: وحينئذ أذن بكتبه، فكتب، وزوجها من الزوج المذكور، وعلى الصداق المذكور، وقبله لنفسه ورضيه.

وتقول فى المعضلة[1] إذا دعت لكفء: وولى تزويجها العاقد فلان بإذنها له ورضاها، وبحكم أن والدها المذكور حضر إلى القاضى فلان، وسألته ابنته المذكورة تزويجها من الزوج المذكور لما ثبت كفاءته عند الحاكم، فامتنع من تزويجها، فوعظه العاقد المذكور، وأعلمه ما له من الأجر فى تزويجها، وما له من الإثم فى المنع، ولم يصغ إلى وعظه وأصر على الامتناع، وعضلها العضل الشرعى، وقال بمحضر من شهوده: عضلتها، ولا زوجتها.

وإن كان ذلك بعد أزواج فهو أحوط؛ لأن مالكا لا يرى الأب عاضلا برد زوج واحد.

ثم تقول: وبعد أن حضر كل واحد من فلان وفلان، وشهدوا عنده أن هذه الزوجة عنده خالية من موانع النكاح الشرعية، وأن أخاها أو أباها مستحق لولايتها، وعضلها العضل الشرعى، وأن هذا الزوج كفء لها الكفاءة الشرعية فى النسب، والدين، والصنعة، والحرية، ولما وضح ذلك عنده أذن بكتبه فكتب، وزوجها من الزوج المذكور، وعلى الصداق المذكور، وقبله لنفسه ورضيه.

وتقول فى كل صداق: وعليه أن يحسن صحبتها ومعاشرتها كما أمره الله عز وجل، وله عليها من حسن الصحبة وجميل العشرة مثل ذلك ودرجة: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وإن كان بينهما شروط من عدم التزويج أو غير ذلك، ذكرته.

---

(١) فى ط: المحضرة.

تنبيه:

«هذا ما أصدق»، خير من قوله: «أصدقها»، كتبه رسول الله ﷺ لأهل مكة فى عهده: «هذا ما قاضى عليه رسول الله ﷺ»[(١)]، فالاقتداء به ﷺ أولى، وفيه إشعار بتعين هذا المكتوب، وإلا فأمكن أن يكون: «أصدق»، إخبارا عن إصداق فى مكتوب آخر.

ولفظ «ما» موصول، وعائده مجهول محتمل وجهين: الجر، تقديره: هذا ما أصدق فيه، وتكون الإشارة إلى الورق المكتوب فيه، والنصب، وتكون الإشارة للمال المبذول صداقا، والتقدير: هذا ما أصدقه، فحذف العائد على «ما»، وينبغى أن يعتبر ذلك فى جميع المكاتيب، اقتداء به ﷺ، ولما تقدم من الفائدة فى تعيين المكتوب.

والفصيح فى المرأة: «زوج»، بغير هاء، قال الله تعالى: ﴿وَأَصْلَحْنَا لَهُ زَوْجَهُ﴾ [الأنبياء: ٩٠] والثانية شاذ، وقد شاع بين المورقين المتأخرين، ونقل التذكير فى العرف، ورأى بعض الفضلاء أن يجمع بين العرف واللغة فيقول: امرأته بدل[(٢)] زوجته، وهو كلام عربى عرفى، قال الله تعالى ﴿وَكَانَتِ ٱمْرَأَتِى عَاقِرًا﴾ [مريم: ٨].

والدرهم منضبط بكل بلد.

والدينار: اسم للصغير[(٣)] والكبير، فاسم الدينار غير منضبط.

والمثقال: اسم لوزن مخصوص، وكونه ذهبا أو غيره لا يفيده اللفظ؛ كالرطل والقنطار، فمن أراد الضبط ولا يهمل على العادة، فليقل: كذا وكذا مثقالا من الذهب، وإلا فاللفظ مهمل.

فصل:

إذا زوج الأبوان صغيرين، قلت: هذا ما أصدق فلان بن فلان الفلانى عن ولده لصلبه فلان المراهق، الذى تحت حجره وولاية نظره وكفالته؛ لما رأى له[(٤)] فيه من

---

(١) أخرجه من حديث المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم البخارى (٢٧٣١، ٢٧٣٢)، وأبو داود (١٧٥٤) و(٢٧٦٦) و(٤٦٥٥)، وابن خزيمة (٢٩٠٦) و(٢٩٠٧).

(٢) فى ط: بل.

(٣) فى ط: الصغير.

(٤) فى ط: دارا.

الحظ والمصلحة فى دينه ودنياه - فلانة البكر ابنة فلان بن فلان التى تحت حجر والدها المذكور وكفالته وولاية نظره؛ لما رأى لها فى ذلك من الحظ والمصلحة. ثم تَذْكُر الصداق، وتذكر هل التزمه الأب من ماله أو من مال الابن، فإن كان من مال الابن فتقول: وشهدت البينة أنه مهر مثله على مثلها لا حيف فيه ولا شطط؛ احترازا ممن[1] يمنع من العلماء الزيادة للمصلحة، ثم تكمل الصداق.

فصل:

وتقول فى زواج المحجور عليه بيد الحاكم: هذا ما أصدق فلان بن فلان المحجور عليه بيد الحكم العزيز بالبلد الفلانى عندما دعت حاجته إلى النكاح، وتاقت نفسه إليه، وذكر ذلك للقاضى فلان متولى الحكم العزيز بالبلد الفلانى بمحضر شهوده، وسأله الإذن له فى ذلك، فأذن له فيه على الصداق الذى ذكره فيه، الإذن الصحيح الشرعى - فلانة البكر البالغ ابنة فلان بن فلان، وتزوجها به، أصدقها به كذا، قبضته الزوجة المذكورة من القاضى فلان أمين الحكم العزيز بالبلد الفلانى، من مال هذا الزوج المذكور الذى هو له تحت يده وصار بيدها وقبضها، وتكتب آخر الصداق: وشهدت البينة أن الصداق المذكور صداق مثله على مثلها، وتؤرخ.

فصل:

وتذكر فى آخر صداق المحجور عليها: وقبض الصداق أمين الحكم بالبلد الفلانى؛ ليصرفه فى مصالحها، وشهدت البينة أنه مهر مثلها على مثله.

فصل:

وتقول فى عقد الوكيل: هذا ما أصدق فلان عن موكله فلان بن فلان الفلانى بإذنه له فى ذلك وتوكيله إياه فى قبول عقد ما يأتى ذكره فيه بالوكالة الشرعية بما عينه له من الصداق الحال منه، مبلغه كذا، وقبضته الزوجة من الوكيل من مال موكله، والباقى - وهو كذا - يقوم به موكله المذكور فى كل سنة، كذا. وتعمل الكتاب وتقول: قبل هذا الوكيل المذكور عقد هذا النكاح لموكله فلان المذكور على الصداق المتعين فيه قبولا شرعيا.

---

(١) فى ط: لمن.

فصل:

وتقول فى زواج الحر الأمة: هذا ما أصدق فلان مملوكة فلان المقر له[١] بالرق والعبودية عندما خشى على نفسه العنت، وخاف الوقوع فى المحذور[٢] لعدم الطول، ولم يكن سيدها المذكور بحق ولايته عليها شرعا لا يحتاج إلى إذنها؛ لأنها تجبر، وتقول بعد الصداق: وشهدت البينة أنه فقير، ليس له موجود ظاهر ولا باطن ولا له قدرة لزواج حرة، ولا فى عصمته زوجة، وأنه عادم الطول، وتكمل الكتابة.

وتكتب فى زواج العبد الحرة: هذا ما أصدق فلان المسلم، البالغ، مملوك فلان، المقر له بالرق والعبودية، وأذن سيده له فى ذلك الإذن الصحيح الشرعى، شهد عليه بذلك شهود هذا الكتاب - فلانة المرأة الكامل ابنة فلان صداقا تزوجها به، مبلغه كذا، عجل إليها من ذلك كذا من مال سيده الذى بيده - احترازا من قول (ش): العبد لا يملك - وباقى ذلك يقوم به سيده عن مملوكه من ماله فى كل سنة كذا، أو يقوم به الزوج من كسبه بإذن سيده له في الكسب. ولتكتب آخر الصداق، وعلمت الزوجة بأن الزوج مملوك، ورضيت به. وإن كان لها أن أولياء كتبت رضاهم.

فصل:

وتكتب فى الأخرس: هذا ما أصدق فلان بن فلان، وهو يومئذ أخرس أبكم لا ينطق بلسانه، أصم لا يسمع بأذنيه، عاقل يعرف ما يجب عليه شرعا، كل ذلك بالإشارة المفهمة عنه، يعلمها منه شهوده، ولا ينكرها منه من يعرفها عنه - فلانة. وتكمل الصداق، وتكتب عند القبول: وقبل الزوج هذا العقد لنفسه بالإشارة المفهمة عنه، وكذلك تقول فى جميع العيوب: الخرس، والجب، والعنة وغيرها، وعلمت الزوجة بذلك، ورضيت به.

فصل:

وتكتب فى إقرار الزوجين بالزوجية: أقر كل واحد من فلان بن فلان، وفلانة بنت فلان عند شهودهما إقرارا صحيحا شرعيا: أنهما زوجان متناكحان بنكاح صحيح، عقد بينهما على الأوضاع الشرعية، وأن الزوج منهما دخل بالزوجة وأصابها وأولدها على فراشه ولدا ذكرا يسمى فلانا، وأن الزوجة المذكورة لم تبن

---

(١) فى ط: لها.

(٢) فى ط: المحدود.

من الزوج بطلاق بائن ولا رجعى ولا فسخ ولا غيره منذ تزوجها إلى الآن، وأن أحكام الزوجية قائمة بينهما إلى الآن، وتصادقا على ذلك، واعترف الزوج أن فى ذمته مبلغ صداقها عليه الذى عدته، وهو كذا دينارا حالة، وأن ذلك باق فى ذمته إلى الآن، وإن كتبه العاقد، قلت: وذلك بعد أن وضح للعاقد فلان شهادة فلان وفلان، مضمون ما أقرا به.

فصل:

وتكتب إذا كان الولى الزوج بعد ذكر الصداق وما قبله: أنكحها من نفسه ابن عمها فلان بن فلان، بعد أن فوضت ذلك إليه، ورضيت به زوجا، وبما بذله لها مهرا، وهى ثيب مالكة أمر نفسها، بشهادة فلان وفلان، وهما يعرفانها بذلك.

وتكتب فى إنكاح الوصى اليتيمة من نفسه: هذا ما أصدق فلان بن فلان، فلانة بنت فلان اليتيمة البكر التى هى فى حجره وولاية نظره، بإيصاء أبيها فلان بن فلان بها إليه، أو بتقديم القاضى فلان بن فلان قاضى البلد الفلانى إياه على النظر لها.

ثم تقول فى آخر العقد: بعد أن فوضت إليه ذلك، واستأمرها فى نفسها، فصمتت عند ذلك، وأعلمت أن إذنها صماتها، وهى بكر بالغ فى سنها، بشهادة فلان بن فلان وفلان، وهما يعرفانها باسمها وعينها.

وتكتب فى الدنية إذا زوجها الأجنبى من نفسه بعد أن فوضت ذلك إليه: وكلته على إنكاحها.

فصل:

وتكتب إذا زوج عبده من أمته: هذا ما أصدق فلان بن فلان مملوكه فلانا بمملوكته فلانة بمهر كذا، التزمه فلان لمملوكته فلانة عن زوجها مملوكه فلان.

وإن كان الصداق من قبل الزوج، قلت: قبضه فلان، من مملوكه فلان لزوجته فلانة، وصار بيده؛ ليجهزها به إليه.

وتقول آخر العقد: وشهد على إشهاد المنكح فلان سيد المنكحين: فلان وفلانة على نفسه، [بما][1] ذكر عنه فى هذا الكتاب - مَنْ عرفه وسمعه منه فى حال صحته وجواز أمره فى شهر كذا، من سنة كذا.

---

(١) سقط فى ط.

وقال الشافعية: تكتب العقد بغير صداق؛ لأن الصداق راجع على السيد؛ بناء على أن الرقيق لا يملكه عندهم.

فصل:

وتكتب في زواج الكتابية الصداق، ثم تقول في آخره: أنكحه إياها أخوها شقيقها النصراني أو اليهودي.

وإن لم يكن لها ولي، قلت: أنكحه إياها فلان بن فلان الأسقف، بعد أن فوضت ذلك إليه، ورضيت بالزوج المذكور، وعلمت أنه مسلم، يلزمها الاغتسال له من الحيض والنفاس، ويجبرها على ذلك، فرضيت به على ذلك، وبما بذل لها مهرا، ورضيت منه باجتناب ما يحرم عليه أكله وشربه، ولا تكره ما يكره قربه للمسلم، وهي خلو من الزوج والعدة، صحيحة الجسم والعقل، ولا يكون الشهود إلا مسلمين.

فصل:

تكتب في تنفيذ عقد المحجور عليه: جوز فلان بن فلان إنكاح ابنه فلان الصغير في حجره وولاية نظره الذي عقده على فلانة البكر بنت فلان، مع والدها المذكور، بصداق كذا.

ثم تقول بعد أن تعقبه فلان فألفاه سدادا لابنه المذكور، وتبين له فيه ألف والنظر فأمضاه عليه، شهد على إشهاد فلان المذكور على نفسه بما فيه عنه من عرفه وسمع منه وهو بحال صحته[1] وجواز أمره، في شهر كذا من سنة كذا، وكذلك السيد في عبده، وتزيد في الوصي بعد قولك: «وجواز أمره»: وهو ممن يعرف السداد والنظر للمحجور المذكور، في النكاح المذكور، وإن أسقطه لم يضر؛ لأن أفعال الوصي على السداد حتى يتبين خلافه.

فصل:

وتكتب في نكاح التفويض: أصدق فلان فلانة، وتبسطه وتقول: على غير تسمية صداق، على سنة نكاح التفويض، ومقتضى كتاب الله تعالى، ثم تكمل.

تنبيه: معنى قولهم في الصداق: تزوجها بكلمة الله: الكلمة: شهادة أن لا إله إلا الله، وقيل: قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]:

---

(١) في ط: صحة.

قال ابن القاسم: فى وثائقه، تكتب فى الشروط كلها أو جلها: بإذنها ورضاها، فهى على شروطها؛ لرفع خلاف[1] ابن القاسم؛ فوجب عليه البيان إذا أذنت مرة، وتبعه سحنون.

وتكتب فى الإخدام: وعلى الزوج المذكور أن امرأته المذكورة لا تخدم نفسها، وأنها مخدومة لحالها ومنصبها، فرضى بذلك أمر الزوجية بينهما، وأقر أن ماله يتسع لذلك.

إشهاد: أشهد فلان بن فلان فلانا: أنه كان من قضاء الله تعالى وقدره على ابنته فلانة البكر الصغيرة فى حجره أن سقطت من درج علوى فسقطت عذرتها، فأشاع أبوها المذكور ذلك؛ ليشيع عند الجيران، ويدفع عنها بذلك العار؛ لئلا يظن بها عند بلوغها غير ما نزل.

* * *

(١) فى ط: الخلاف.

الباب الثانى

فى الفروض

تكتب فى تقديره على نفسه لامرأته: فرض قدره على نفسه فلان بن فلان الفلانى لامرأته فلانة بنت فلان الذى دخل بها وأصابها، وأولدها على فراشه ولدا يسمى فلانا الطفل؛ لما تحتاج إليه من طعام وإدام وماء وزيت فى كل يوم من الأيام درهم قسط كل يوم فى أوله حسبما اتفقا[١] عليه.

فإن قدره حاكم أو فارض، كتبت: هذا ما أشهد على نفسه القاضى فلان: أنه فرض على فلان بن فلان لامرأته فلانة لما تحتاج إليه من نفقة [طعام وإدام وماء][٢] وزيت فى كل يوم كذا، خارجا عما يلزمه لها[٣] من اللوازم الشرعية، قدر الحاكم ذلك عليه وأوجبه فى ماله.

وإن فرض عينا - وهو الأصل فى النفقة - قلت: فرض لها ويتبين[٤] فى كل شهر قمحا وطحنها وخبزها رضت، وتعين ما يليق بها من الإدام واللحم فى الوقت اللائق بها، وآلة الحمام فى كل شهر دفعتين، أو على حسب ضرورة العادة.

فصل:

وتكتب فى قبضها للكسوة: أقرت فلانة بنت فلان عند شهوده طوعا أنها قبضت وتسلمت من زوجها فلان بن فلان كسوتها الواجبة عليه لها شرعا، وهى: ثوب وسراويل ومقنعة، وذلك عن فصل واحد أوله يوم تاريخه، وكذلك كسوة الولد.

فصل:

وتكتب فى فرض مطلقة ظهرت حاملا: فرض قدره على نفسه فلان بن فلان لمطلقته الطلقة الأولى [أو][٥] الخلع، أو الثلاث: فلانة المرأة الكامل[٦] ابنة فلان المشتملة منه على حمل، وتصادقا على ذلك عوضا عما تحتاج إليه من طعام أو إدام

(١) فى ط: أنفق.
(٢) بياض فى ط.
(٣) فى ط: له.
(٤) فى ط: وتبين.
(٥) سقط فى ط.
(٦) فى ط: العامل.

فى كل يوم من الأيام كذا وكذا، قسط كل يوم فى أوله من استقبال تاريخه حسبما اتفقا وتراضيا عليه، وذلك خارج عما يوجبه الشرع الشريف، وأذن لها أن تفترض على ذمته قدر ما قدر لها عند تعذر وصول ذلك إليها، وتنفقه عليها، وترجع به عليه، إذنا شرعيا قبلته منه.

فصل:

وتكتب فى فرض الولد: قدر على نفسه فلان بن فلان لولده الطفل فلان الذى فى كفالة والدته مطلقته فلانة المرأة الكامل[1] ابنة فلان؛ لما تحتاج إليه من الطعام والإدام وماء وزيت فى كل يوم من الأيام كذا درهمًا من استقبال تاريخه، قسط كل يوم فى أوله، حسبما اتفقا وتراضيا عليه، وذلك خارج عما يوجبه الشرع الشريف، وأذن لها أن تقترض على ذمته، وتنفق على ولدها، وترجع به عليه إذنا شرعيا.

فصل:

وتكتب فى الفرض للأبوين: فرض قدره على نفسه فلان بن فلان لوالدته فلانة المرأة الكامل ابنة فلان بن فلان بحكم عجزها وطورها وحاجتها لما تحتاج إليه من طعام وإدام وماء فى كل يوم من الأيام كذا وكذا، قسط كل يوم فى أوله من استقبال تاريخه، حسبما اتفقا وتراضيا عليه، وأذن لها أن تقترض على ذمته وتنفق على نفسها، وترجع به عليه - إذنا صحيحا شرعيا.

فصل:

وتكتب فى فرض الحاكم للمحجور: هذا ما شهد عليه القاضى فلان الفارض بالبلد الفلانى بالتولية الشرعية: أنه قدر لفلان بن فلان المحجور عليه بيد الحكم العزيز بالبلد الفلانى، ولامرأته فلانة وخادمتها فلانة، فى ماله الذى له مودع الحكم العزيز بالبلد الفلانى، أو من ماله من أجرة العقار المنسوب له الذى تحت نظر الحكم بالبلد الفلانى؛ لما يحتاجون إليه. وتكمله إلى آخره.

تنبيه: وهذه الفروض كلها يلزم منها بيع الطعام قبل قبضه، بل الواجب أن يقدر الطعام لا ثمنه، لكن العادة خلافه.

---

(١) فى ط: الكافل.

الباب الثالث

فى الطلاق

تكتب فى الطلاق قبل الدخول على ظهر الكتاب - احترازا من إخراج البراءة المجهولة[(١)] عن غير زوج، فتتزوج بها وهى فى عصمة زوج -: طلق الزوج المسمى المحلى باطنه: فلان بن فلان، امرأته فلانة بنت فلان قبل الدخول بها وإصابته إياها - طلقة واحدة أولى أو ثانية أو ثالثة - على حسب حالها - بانت بها منه، بحكم أنه لم يدخل بها ولم يصبها، وبحكم ذلك تشطر الصداق المعقود عليه باطنه نصفين، سقط عنه النصف.

فإن اختلعت[(٢)] بباقى الصداق، كتبت: سألت فلانة المسماة المحلاة باطنه فلانة بنت فلان، زوجها المسمى المحلى باطنه فلان بن فلان، الذى لم يدخل بها ولم يصبها، وتصادقا على ذلك: أن يخالعها من عصمته، وهو عقد نكاحه على ما يشترط لها من الصداق باطنه بعد الطلاق، وهو كذا وكذا دينارا، نصف جملة الصداق باطنه، بطلقة واحدة أولى، فأجابها إلى سؤالها، وقبل منها العرض المذكور، وطلقها عليه الطلقة المسئولة، وبانت بها منه، وملكت نفسها عليه، وبحكم ذلك تشطر الصداق المعقود عليه باطنه نصفين، سقط عنه النصف، وبرئت ذمته من النصف الثانى بحكم هذا الاختلاع.

فإن بذل الولى العوض[(٣)] كتبت: سأل فلان بن فلان الولى باطنه، فلانا وهو الزوج المسمى باطنه، أن يخلع امرأته فلانة المسماة المحلاة باطنه التى لم يدخل بها ولم يصبها، أو دخل بها، أو أصابها، وهى ابنة السائل المذكور [أو][(٤)] أجنبية أو أخته شقيقته - من عصمته وعقد نكاحه، بطلقة واحدة أولى أو ثانية أو ثالثة، على ما بذله فى ذمته وهو كذا وكذا دينارا، من ذلك ما هو حالّ: كذا، وما هو مؤجل: كذا، فأجابه إلى سؤاله، وقبض منه العوض[(٥)] المذكور، وطلق امرأته المذكورة

---

(١) فى ط: المجهول.
(٢) فى ط: اختلفت.
(٣) فى ط: العرض.
(٤) سقط فى ط.
(٥) فى ط: العرض.

طلقة واحدة أولى خلعا بانت[١] بها منه، وملكت نفسها عليه، وبحكم هذا الطلاق تشطر الصداق المذكور نصفين، سقط عنه النصف، وبقى فى ذمته النصف الثانى، وأقر المطلق أنه قبض من السائل مبلغ الحال الذى اختلع له به، واعترف أيضا: أنه قبض نصف المعجل باطنه، وصار بيده، وقبضه، ثم بعد تمام ذلك ولزومه أحال المطلق مطلقته المذكورة على أبيها[٢] بالمبلغ المؤجل، وهو نظير نصف الصداق باطنه فى جنسه وصفته واستحقاقه - حوالة شرعية قبلها منه لها والدها، بحكم أنها تحت حجره وكفالته بولاية شرعية[٣]، وبحكم ذلك وجب لها مطالبة أبيها، وتؤرخ.

فصل:

وتكتب فى الطلاق الرجعى بعد الدخول: طلق الزوج المحلى المسمى باطنه فلان بن فلان الفلانى زوجته فلانة بنة فلان التى دخل بها وأصابها، وأولدها ولدًا ذكرًا يسمى كذا، طلقة واحدة رجعية أولى أو ثانية، تكون بها جارية فى عصمته إلى انقضاء عدتها، وإذا انقضت عدتها فلا سبيل له عليها ولا رجعة إلا بأمرها ورضاها وعقد جديد، وبذلك شهد عليه فى تاريخ كذا.

فإن ارتجعها كتبت: ثم بعد ذلك استرجع المطلق المذكور مطلقته.

أو تكتب: أقر فلان أنه استرجع مطلقته من الطلاق المذكور استرجاعًا شرعيًا، وردها، وملكها، وصار حكمها حكم الزوجات، وتؤرخ.

فصل:

وتكتب فى الطلاق الثلاث: طلق فلان بن فلان امرأته فلانة بنة فلان التى دخل بها وأصابها، طلاقًا ثلاثًا بتاتًا، حرمت بذلك عليه؛ فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره.

وإن كان طلقها من مدة: كتبت: أقر فلان أنه كان من كذا طلق فلانة.

أو تكتب إقرار المطلق المذكور بالطلاق المذكور: صدر عنه من مدة كذا، وتؤرخ.

---

(١) فى ط: خلعى بانت.

(٢) فى ط: ابنها.

(٣) فى ط: متولى شرعًا.

فصل:

وتكتب إن اختلعت بصداقها: سألت فلانة المرأة الكامل ابنة فلان بن فلان زوجها على ما ذكر فلان بن فلان الذى اتصل بها وأصابها: أن يخلعها من عصمته وعقد نكاحه على مؤخر صداقها عليه، الشاهد به كتابها المتقدر بحضوره، وهو كذا دينارا، فأجابها إلى سؤالها، وقبل منها العوض المذكور، وطلقها عليه طلقة واحدة أولى خلعا، بانت بها منه وملكت نفسها عليه، وأقرت أنها لا تستحق عليه كسوة ولا نفقة ولا حقا من الحقوق الشرعية كلها.

فصل:

تكتب فى وكالة الطلاق عن الزوج: سألت فلانة المرأة الكامل ابنة فلان، من فلان الفلانى الوكيل عن زوجها فلان بن فلان الوكيل عنه فى طلاقها بالوكالة التى بيده، التى جعل له فيها أن يطلق عنه امرأته المذكورة طلقة واحدة أولى خلعا على مؤخر صداقها عليه وهو كذا، المشروح ذلك فى الوكالة المؤرخة بكذا -: أن يطلقها عن موكله فلان المذكور طلقة واحدة أولى خلعا على جميع صداقها عليه وهو كذا، فأجابها الوكيل إلى ذلك، وقبل منها العوض[1] المذكور، وطلقها عن موكله طلقة واحدة أولى خلعا، بانت بها منه، وملكت نفسها عليه عن موكله، وأقرت أنها لا تستحق عليه صداقا، ولا بقية منه، ولا نفقة، ولا كسوة، ولا حقا من الحقوق كلها.

تنبيه: ينبغى فى المبارأة أن تذكر علمها بما أبرأت منه مقدارا وجنسا وصفة؛ لأن (ش) [قال:][2] إن طلق الابن البالغ قبل البناء رجع نصف الصداق إلى أبيه إن كان قد تحمله، ولو خالعها الابن على جميعه، لكان النصف الثانى لابنه؛ لأنه عوض الطلاق؛ قاله عبد الملك.

وقال ابن القاسم: يرجع الجميع للأب؛ لأنه باذله.

فصل:

فى الإجبار على الرجعة: أشهد القاضى فلان بن فلان النائب بالبلد الفلانى: أنه

---

(١) فى ط: العرض.
(٢) سقط فى ط.

ثبت عنده من قبل شهادته وأجازه: أن فلان بن فلان طلق امرأته فلانة بعد بنائه عليها طلقة واحدة بغير خلع فى زمان الخلع، وأنه لم يتقدم له طلاق يمنعه من مراجعتها، فأمره بارتجاعها؛ لما ورد عن رسول الله من الأمر بذلك، فامتنع من ارتجاعها، وثبت امتناعه عنده، فأجبره على الرجعة وقضى عليه بها، وألزمه الطلاق المذكور، شهد على إشهاد القاضى المذكور من يضع خطه آخره، وذلك فى يوم كذا.

محضر:

فى إثبات استيطان الأب، شهد من يضع خطه آخر هذا المحضر: أنهم يعرفون فلان بن فلان معرفة صحيحة شرعية، ويعلمون أنه استوطن بلد كذا مدة ستة أشهر متقدمة على تاريخ هذا المحضر، واستقر فيها بماله وأهله(١)، واستمر(٢) استيطانه فى البلد المذكور فى علمهم إلى الآن، ويعرفونه مستحق الحضانة لبنيه(٣) فلان وفلان [وفلان](٤) الذين هم مع أمهم فلانة فى بلد كذا، ولا يعلمونه انتقل عن هذه الصفة إلى حين إيقاعهم شهادتهم فى هذا المحضر.

فرع: قال ابن مغيث: أقل مدة الاستيطان التى يستحق بها الأب أخذ الولد من أمه: ستة أشهر.

وقال ابن الهندى: بل إذا أراد الانتقال، يحلف على ذلك، وهو ظاهر كتاب إرخاء الستور، وإن شاءت الأم تتبعهم، ولا يمنعهم الأب من جواز البحر؛ خوف تعذر زيارة الأم؛ لقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُسَيِّرُكُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ﴾ [يونس: ٢٢] وقيل: يمنع.

عقد لعان:

هذا ما أشهد فلان القاضى المتولى بالبلد الفلانى: أن امرأة تسمت بفلانة بنت فلان قامت عنده، فذكرت أن لها زوجا يسمى فلان بن فلان رماها أو نفى حملها، وسألته النظر لها، فنظر فى ذلك نظرا أوجب إحضاره ووقفه على ما ادعته بعد أن

(١) فى ط: وثقله.
(٢) فى ط: استقل.
(٣) فى ط: بينته.
(٤) سقط فى ط.

ثبت عنده [. . .][١] من قبله وأجازه وثبت عنده قولها [. . .][٢] زوجها منها [. . .][٣] على قوله فقضى باللعان، وأحضرهما بمحضر اللعان بالجامع بمدينة كذا وأشهدهما وأحضر لذلك عدولا، وأمر الزوج فلان بالبداءة باليمين؛ لأنه قدمه فى كتابه، فقام على قدميه واستقبل القبلة دبر صلاة العصر، فحلف أربعة أيمان بما وجب أن يحلف به لمحضر، وهو يشير إليها، ثم خَمَّسَ باللعنة، ثم حلفت فى ذلك الموقف فلانة أربعة أيمان بما وجب أن تحلف، وخمست بالغضب، وثبتت أيمان كل واحد منهما عند القاضى المذكور بمن قبل وأجاز، ووقعت الفرقة بين المتلاعنين باللعان المذكور، وحرم عليهما التناكح أبدا بالسنة، وسقط بهذا نسب حمل فلانة[٤] من فلان الملاعن، وحكم القاضى فلان بجميع ذلك وأمضاه بعد الإعذار إليهما، فلم يأت أحدهما بمدفع، وشهد على إشهاد القاضى المذكور بما ذكر عنه فى هذا فى يوم كذا. وتكتب ثلاث نسخ: نسخة بيد القاضى، ونسختان بيد الزوجين.

عقد إيلاء:

هذا ما أشهد القاضى فلان المتولى بالبلد الفلانى: أن امرأة تسمت عنده بفلانه بنت فلان، وذكرت أن لها زوجا آلى منها بترك المسيس أزيد من أربعة أشهر، وسألته النظر لها بواجب الشرع العزيز، فاقتضى نظره تكليفها إثبات الزوجية، فثبتت عنده بمن قبله، وأجازه على أعيان الزوجين، وذكرت زوجها فلانا على ما ذكرته من الإيلاء فأقر به. وثبت عند القاضى فلان إقراره فى مجلس نظره، وأن يمينه وقعت بترك مسيسها منذ ستة أشهر، وتمادى على ذلك فأمره بالفيئة، وخيره بين أن يحنث نفسه ويبقى مع امرأته فلانة، أو يأبى[٥] فتطلق عليه، فأبى الفيئة وتمادى على الامتناع، وثبت امتناعه عنده بمن قبله ورضيه، وعرض القاضى فلان على فلانة الصبر مع زوجها فأبته، ودعته إلى القضاء بموجب الشرع الشريف، فقضى على فلان بتطليق امرأته فلانه طلقة واحدة، يملك فيها رجعتها إن فاء فى عدتها، وألزمه

---

(١) بياض فى ط.
(٢) بياض فى ط.
(٣) بياض فى ط.
(٤) فى ط: فلان.
(٥) فى ط: يألى.

ذلك، وأنفذ الحكم عليه به، وأمر فلانة أن تعتد منه، وحكم بذلك وأمضاه، وأشهد عليه وعلى ثبوت ذلك عنده بعد أن أعذر إلى من يتعين الإعذار إليه ممن سمى فيه، فلم يبد أحد منهم مدفعا، وبقى[١] كل ذى حجة على حجته، وهو فى ذلك ثابت الحكم والقضاء، ماضيهما.

عقد الحكمين:

هذا ما أشهد القاضى فلان بن فلان: أن فلانة بنت فلان حضرت مجلس حكمه وقضائه، فذكرت له أن زوجها فلان بن فلان يضر بها فى نفسها ومالها، وسألته النظر لها بموجب الشرع الشريف، فاقتضى نظره – أعزه الله – إحضار زوجها المذكور، ووقفه على ما ذكرته عنه، فتبرأ منه، وذكر أنها هى المضرة به فى نفسه وماله؛ فثبت عنده مقالهما جميعا بمن قبل وأجاز، وأشكل عليه أمرهما، فتكلم كل واحد منهما فى صاحبه، وثبتت عنده الزوجية بينهما، وخاف شقاق بينهما، ولم يجد فى أهلهما من يصلح للتحكيم بينهما على مقتضى كتاب الله تعالى، فبعث من قبله فلان بن فلان، وفلان بن فلان؛ لاجتماع شروط التحكيم فيهما، بعثهما حكمين؛ ليحكما بينهما بما ظهر لهما من فرقة أو اجتماع، فثبت عند القاضى فلان بشهادة الحكمين: أنهما رأيا أن يأخذ الزوج من امرأته فلانة كذا على أن تطلق[٢] عليه طلقة واحدة تملك بها المرأة نفسها، بعد اجتماعهما على ذلك، وأنفذ حكمهما بذلك لما رأياه من الصلاح لهما، وثبت عنده قبض فلان لما أخذاه له من امرأته المذكورة، وأعذر القاضى إليه فى ذلك بما وجب أن يعذر إليه، فلم يكن عنده مدفع، فحكم له بذلك وأمضاه، وأشهد عليه بجميع ذلك فى يوم كذا، فى شهر كذا، من سنة كذا.

وإن كان الزوج الظالم، قلت: وظهر للحكمين من النظر والاجتهاد فى الحكومة والتحكم: أن طلقا عليه امرأته فلانة بغير أخذ شىء منها له، وإسقاط حق من حقوقها؛ لما تبين لهما عدوانه عليها، وطلقت فلانة واحدة. وتكمل المكتوب.

تنبيه:

إذا اعترف بالطلاق وقال: هو واحدة، وقالت المرأة: ثلاث، فالمورق إنما

---

(١) فى ط: أبقى.
(٢) فى ط: طلقها.

يكتب فى العادة، واحدة؛ لأنهم إنما يكتبون ما يسمعون من المقر لا من خصمه.

وقال بعض الفضلاء: ينبغى أن يكتب ما قالته المرأة - أيضا - حتى تؤاخذ بموجب إقرارها عند إرادة تجديد[1] عقد مع هذا الزوج فيمنع من ذلك ومن المطالبة بموجباته، وهو متجه.

* * *

الباب الرابع

فى البيوع

تكتب فى العقار ونحوه: هذا ما اشترى فلان بن فلان الفلانى بماله لنفسه، من فلان بن فلان جميع الدار الكاملة التى ذكرها ووصفها وتحريرها فيه، التى ذكر البائع أنها فى يده وملكه وتصرفه، وإن كان عمرها[١] قلت: معروفة بإنشائه وعمارته.

وتقول فى بيع الحصة: جميع الحصة التى مبلغها كذا قيراطا من أربعة وعشرين قيراطا شائعا غير مقسوم من جميع الدار الكاملة التى ذكرها البائع[٢]، ولها حدود أربعة. تذكرها، وتذكر وصفها وحقوقها بأسرها، وما تعرف وتنسب إليه، فإن استثنى البائع مكانا، كتبت: خلا الموضع الفلانى؛ فإنه خرج عن العقد، ليس داخلا فى هذا البيع، وعلم به المشترى ورضى به، شراء صحيحا شرعيا قاطعا ماضيا جائزا نافذا، بثمن مبلغه من العين المصرى كذا وكذا دينارا، ومن الدراهم النقرة الجيدة الفضة المضروبة المتعامل بها بالديار الفلانية حرسها الله تعالى، كذا وكذا المتصف من ذلك تحقيقا للأصل، كذا وكذا درهما، تقابضا وافترقا بالأبدان بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية، وضمان الدرك فى المبيع.

وإن أردت بسط العبارة قلت بعد الثمن: دفعه المشترى المذكور من خالص ماله وصلب حاله قائما[٣] وافيا، وأقبضه له بعد وزنه ونقده، فقبضه البائع منه وتسلمه على تمامه وكماله موزونا منتقدا، وصار بيده وقبضه وحوزه مالا من جملة أمواله، وبحكم ذلك برئت ذمة المشترى المقبوض منه من الثمن المذكور براءة صحيحة شرعية، قبضا واستيفاء، وسلم البائع المذكور للمشترى المذكور ما باعه إياه فيه، فتسلمه منه خاليا لا شاغل له، ولا مانع له منه، ولا دافع له عنه، وصار بيده وقبضه وحوزه، [يتصرف فيه تصرف][٤] الملاك فى أملاكهم وذوى الحقوق فى حقوقهم من غير مانع ولا معترض، ولا دافع بوجه ولا بسب، وذلك بعد نظرهما جميع

(١) فى ط: عمر.
(٢) فى ط: ذكر البائع.
(٣) فى ط: قاما.
(٤) فى ط: فتصرف.

ذلك، ومعرفتهما إياه، وإحاطتهما به علما، وخبرة[١] نافية للجهالة، وتعاقدهما على ذلك كله المعاقدة الصريحة الصحيحة الشرعية المعتبرة شفاها بالإيجاب والقبول، ثم تفرقا بالأبدان من مجلس العقد التفرق الشرعى عن تراض منهما وضمان الدرك فى صحة المبيع حيث يوجبه الشرع الشريف، ويقتضيه حكمه المنيف.

فصل:

وتكتب فى الخيار بعد قولك: «عن تراض»: وانقضاء أمد الخيار الشرعى الذى اشترطه البائع أو المشترى لنفسه دون البائع أو[٢] اشترطاه لأنفسهما، وهو كذا من الأيام وإن لم يفترقا من مجلس العقد: قلت عوض التفرق بعد الإيجاب والقبول: واختيار كل واحد من المتعاقدين المذكورين[...][٣] المذكور بينهما فى الديار المبيعة أعلاه وإلزامه وإبرامه وتمام أحكامه ونفوذه على الوجه الشرعى والقانون المرضى. وهذا كذا؛ احترازا من مذهب (ش).

وإن كان البائع أحضر كتابا[٤]، قلت: وأحضر البائع من يده كتابا يتضمن ابتياعه للدار المذكورة، وسطر عليه فصل هذه المبايعة، وتسلم ذلك المشترى توثقة له وصحت اليوم وما بعد.

وإن تقدم للمشترى حصة فيها، قلت: وقد كمل للمشترى المذكور بما فى ملكه متقدما، وهذه المبايعة ملك جميع الدار أو جميع كذا، سهما[٥] وصدقه البائع على ذلك.

وإن اشترط عيبا ذكرته مفصلا فقلت: ورضى المشترى بذلك.

وإن كان وكيلا قلت: وأعلم موكله بذلك، ورضى به.

فصل:

وتكتب فى البناء وحده: جميع البناء القائم على الأرض دارا، أو طاحونا، أو غير ذلك، الجارى هذا البناء فى ملك البائع وتصرفه - وتكمل المبايعة وتقول فى

---

(١) فى ط: وخبرته.
(٢) فى ط: إن.
(٣) بياض فى ط.
(٤) فى ط: كتبا.
(٥) فى ط: سمهما.

آخرها: وأعلم المشترى أن الأرض الحاملة للبناء المذكور محتكرة، ومبلغ الحكر كذا، فرضى بذلك.

وإن كان وكيلا، قلت: وأعلم موكله فرضى بذلك.

وتكتب فى الأرض وحدها: جميع القطعة الأرض الحمالة لبناء البائع، أو جميع المساحة الكشف، التى لا بناء عليها، الجارية فى يد البائع وملكه، وتذكر ذرعها وحدودها، وتكمل الكتابة.

فصل:

وتكتب فى الآبار: جميع بناء البئر المبيعة[١]، ومكانها، وأرضها المبنية بالطوب والآجر والطين والجير، أو نقرًا فى الجبل، الماء المعين، وفى الصهريج المبنى بالطوب والآجر والطين المصتك المبيض بالخابعى الذى برسم حوز الماء العذب، وفى البئر الهمالية: جميع بناء الهمالية ومكانها من الأرض المبنية بالطوب الآجر والطين، والجارى ذلك فى يد البائع وملكه وتصرفه على ما ذكر، وتذكر موضعها وذرعها إن أمكن، وتحددها[٢] وتكمل المبايعة.

فصل:

وتكتب فى النخل دون الأرض: جميع النخل المذكور فى يد البائع وملكه وتصرفه على ما ذكر، وعدده كذا، وبقى على مالك البائع بقية الأرض، فإنها غير داخلة فى هذا المبيع.

وتكتب فى آخرها: ولهذا المشترى العبور فى الأرض المذكورة والتطرق فيها إلى النخل المذكور بموجب الشرع.

وتقول فى ثمرة النخل: ثمرة الجارى ذلك فى يده وملكه على ما ذكر، وعدده كذا نخلة، وتحدد الثمرة[٣] التى بدا صلاحها[٤] واحمرت واصفرت، وأجاز بيعها بشرط القطع أو بشرط التبقية إلى أوان الجذاذ، وتكمل المبايعة.

---

(١) فى ط: المعينة.
(٢) فى ط: ويحدد.
(٣) فى ط: الأرض.
(٤) فى ط: إصلاحها.

فصل:

وتكتب فى المركب: جميع المركب العشارى، أو الدرمونة، أو غير ذلك، وجميع عدتها المتحدة برسمها التى ذكرها، الجارى ذلك فى يد البائع وملكه وتصرفه على ما ذكر، وصفتها: أنها طول كذا ذراعا بالنجارى، ومحملها كذا إردبا أو قفيزا بالمصرى أو القيروانى، وصفة العدة: أنها صارت قطعة وقطع فروز أو سيارة عدته كذا وكذا سلسانا وحبال قنب أو قطن كذا، ورجل قطعة أو قطعتين، وكذا مجدافا، وأصقاله حضر وغرس وقملوس ومدراس، مدهن السفل والعلو مسدود الشرفين، مقطن الجنبين، ومرساة حديد، وزنها[1] ربع قنطار بالمصرى مكمل العدد والآلة، شراء شرعيا، وتكمل المبايعة.

فصل:

وتكتب فى الرقيق: جميع العبد البالغ أو الوصيف الجارى ذلك فى يد البائع وملكه وتصرفه، المقر له بالرق والعبودية، المدعو فلان الحبشى الجنس المسلم، ومن حليته: كذا وكذا.

وإن ذكر عيب، قلت: وأعلم المشترى أن به كذا وكذا، ودخل عليه، وتكمل المبايعة.

فصل: ومتى كان المبيع بغير بلد العقد قلت: وخلى [البائع][2] بين المبيع والمشترى تخلية شرعية وجب له بذلك قبض المبيع وتسلمه[3] بمقتضى هذا الابتياع الشرعى، وأقرا أنهما عارفان بذلك المعرفة الشرعية قبل تاريخه.

فصل:

وإذا دفع له فى الثمن دينا له عليه، تكتب: قاص بها دوا حدث المشترى المذكور، والبائع المذكور من الثمن المذكور بما له فى ذمة البائع من الدين الذى فى القدر والجنس والصفة فى الاستحقاق مقاصة[4] صحيحة شرعية، قبل كل واحد منهما ذلك قبولا شرعيا، ولم يبق لكل واحد منهما مطالبة قبل الآخر بسبب ثمن،

---

(١) فى ط: وزنهما.
(٢) فى ط: عوض [...].
(٣) فى ط: وتسليمه.
(٤) فى ط: مقامه.

ولا مثمن، ولا دين، ولا عين، ولا حجة بمسطور، ولا ذهب، ولا فضة، ولا درهم، ولا دينار، ولا حق من الحقوق الشرعية على اختلافها لما مضى من الزمان إلى يوم تاريخه، وتصادقا على ذلك.

فصل:

وتكتب فى شراء الجماعة: هذا ما اشترى فلان بن فلان، وفلان بن فلان، [وفلان بن فلان بأموالهم][١] لأنفسهم بالسوية أثلاثا، فإن تفاوتوا[٢] قلت: بأموالهم لأنفسهم، فمن ذلك ما اشتراه فلان المبدأ باسمه لنفسه النصف، وما اشتراه فلان المثنى باسمه لنفسه الرابع[٣]، وما اشتراه فلان المثلث[٤] باسمه لموكله فلان الربع الثانى بماله وإذنه وتوكيله إياه فى ابتياع ما يذكر فيه بالثمن المعين فيه، وفى التسليم والتسلم الذى يشرح فيه على ما يشهد به من تعينه فى رسم شهادته: أخوه فلان وفلان وفلان الأخوة الأشقاء أولاد فلان جميع الدار الفلانية، وتحددها، ثم تقول: وصدق كل واحد من المتبايعين[٥] الآخرين على صحة ملكه لما باعه، وقبض بسببه، تصديقا شرعيا، وكذلك إن صدقهم المشترون.

فصل:

وتكتب فى شراء الطاحون: جميع حجر الطاحون الفارسى، وعدتها، الداخل ذلك فى عقد هذا البيع، الجارى ذلك فى يد البائع وملكه وتصرفه على ما ذكر، وهو بالبلد الفلانى، وتصف الطاحون، وتحدد العدة التوابية الخشب والحجر والجربان، والقاعدتان الصقلان، وتكمل وصف العدة.

فصل:

وتكتب فى شراء الأخرس: اشترى فلان الأخرس اللسان، الأصم الأذنان، البصير الصحيح البدن والعقل، العارف ما يلزمه شرعا، الخبير بالبيع والشراء والأخذ والعطاء، كل ذلك بالإشارة المفهمة عنه، المعلومة عند البائع وعند شهود

---

(١) فى ط: فلانا وفلانا ممالهم.
(٢) فى ط: تفاوت.
(٣) فى ط: لأربع.
(٤) فى ط: الثلث.
(٥) فى ط: المبايعين.

هذا المكتوب، القائمة مقام النطق، التى لا تجهل ولا تنكر - من فلان بن فلان جميع الدار، وتكمل المكاتبة.

فصل:

وتكتب فى بيع الولى أو الوصى لمن تحت[1] نظره: هذا ما اشترى فلان بن فلان بماله لنفسه من فلان بن فلان القائم فى بيع ما يذكر فيه على ولده لصلبه فلان الطفل الذى تحت حجره وكفالته وولاية نظره؛ لما رأى له فى ذلك من الحظ والمصلحة وحسن النظر والاحتياط، وأن هذه الدار خراب لا انتفاع بها، ولا أجرة فيها، وأن بيعها والعوض بثمنها أصلح منها؛ لتعود منفعة ما يتحصل من[2] الأجرة على ولده المذكور، وتكمل المبايعة، وتكتب فى ذيل المبايعة وإقرار البائع المذكور: أن الثمن المعين أعلاه هو قيمة المثل يومئذ، لا حيف فيه ولا شطط، ولا غبينة ولا فرط، وأن الحظ والمصلحة فى البيع على الصغير المبيع عليه بهذا الثمن المذكور. وتؤرخ.

وفائدة هذا القيود: سد باب المنازعة بعد ذلك من الصغير إذا بلغ، أو من غيره.

وإن اشترى له قلت: اشترى لولده لصلبه فلان المراهق الذى تحت حجره وكفالته وولاية نظره؛ لما رأى له من الحظ والمصلحة وحسن النظر بماله الذى يكفله[3] إياه، وملكه له، وقبلها من نفسه قبولا شرعيا، وإن كان بماله إرثا عن أمه أو غيرها[4] ذكرته، وتكمل المبايعة.

وتكتب آخرها: وأقر كل من البائع والمشترى أن الثمن المذكور هو ثمن المثل يومئذ، لا حيف فيه ولا شطط. وتؤرخ.

فإن ابتاع من نفسه لولده بماله الذى تحت يده، قلت: أقر فلان بن فلان الفلانى عند شهوده إقرارا صحيحا أن له فى يده وملكه وتصرفه جميع الدار الفلانية، وتوصف وتحدد، ملكا صحيحا شرعيا، وأن تحت يده وحوطته وفى حوزه لولده لصلبه فلان المراهق من العين المصرى كذا وكذا دينارا، وأنها ملك لولده دونه

---

(١) فى ط: يجب.
(٢) فى ط: يتحمل منها.
(٣) فى ط: يجمله.
(٤) فى ط: غيره.

ودون كل أحد ينتسب[١] إليه، فلما كان فى يوم تاريخه أشهد على نفسه طوعا: أنه باع هذه الدار المذكورة واشتراها من نفسه لولده لصلبه فلان الطفل المذكور بماله الذى تحت يده المعين أعلاه؛ لما رأى فيه من الحظ والمصلحة وحسن النظر، شراء شرعيا بالمبلغ المذكور أعلاه، وهو كذا دينارا، قبضها فلان المقر من نفسه من مال ولده المذكور الذى له تحت يده، وصار ذلك بيده، وقبضه لنفسه، وتسلم من نفسه لولده المذكور الدار المذكورة، وصارت بيده ملكا لولده دونه ودون كل أحد ينتسب[٢] إليه، وذلك بعد إقراره وإحاطته بها علما وخبرة، ويرى له الرؤية الشرعية، وقبل ذلك من نفسه لولده المذكور قبولا شرعيا، وضمان الدرك فى ذلك عائد عليه، واعترف أن ثمن الدار المذكورة هو ثمن المثل يومئذ[٣] لا حيف فيه ولا شطط، وتؤرخ.

وإن باع للحاجة قلت: بحكم أن الولد فلان محتاج إلى بيع هذه الدار أو الحصة منها فيما يحتاج إليه من نفقه ومؤنة وكسوة ولوازم شرعية، ولكونه ليس له موجود غيرها، وأن والده المذكور لا تلزمه نفقته بحكم ما له من الموجود المذكور.

وإن كان البائع أمين الحكم، فلابد من إثبات محضر للقيمة عند الحاكم، وتكتب:

اشترى فلان من القاضى فلان أمين الحكم العزيز بالبلد الفلانى فى بيع ما يذكر فيه، على فلان بن فلان المحجور عليه بيد الحكم العزيز بالبلد الفلانى؛ لما دعت إليه حاجته من كذا بإذن سيدنا قاضى القضاة فلان، الحاكم بالديار الفلانية، أمين الحكم المذكور فى بيع الدار التى يذكر فيها بالثمن الذى تعين فيه، وقبضه وتسلم[٤] الدار لمشتريها، الإذن الشرعى، شهد عليه بذلك أدام الله أيامه بذلك من تعينه فى رسم شهادته آخر المكتوب، اشتراه منه بقضية ذلك وحكمه: جميع الدار الفلانية الجارية فى ملك فلان.

ثم تكتب: وصدق المشترى على ذلك تصديقا شرعيا.

---

(١) فى ط: يتسبب.
(٢) فى ط: يتسبب.
(٣) فى ط: يرضيك.
(٤) فى ط: تسليم.

ثم تقول بعد الثمن: دفعه[١] المشترى من ماله لأمين[٢] الحكم العزيز المذكور، فتسلمه وصار بيده، وقبضه لفلان المحجور عليه الفلانى، وسلم أمين الحكم المذكور للمشترى ما باعه فيه، فتسلمه منه وصار بيده وملكه وحوزه، وذلك بعد النظر، والمعرفة، والمعاقدة الشرعية، والتفرق بالأبدان عن تراض.

وتذكر: أنه ثبت عند الحاكم القيمة والحاجة وشهود ذلك تسميهم.

ثم تقول: وحينئذ تقدم الحاكم المذكور بالنداء على الدار المذكورة وإشهارها بصفتها وغيرها[٣]، فاشتهرت بحضرة عدلين هما فلان وفلان، وسمع النداء فلم يتبعها[٤] من بذل زائدًا على ذلك، وقد أقام كل من شاهدى القيمة والمهندسين وشاهدى النداء شهادته فيه عند الحاكم المذكور، وأعلم تحت رسم شهادته علامة الأداء والقبول على الرسم المعهود [فى مثله بما][٥] تضمنه المحضر الشرعى المؤرخ بكذا وكذا، والذى بأعلاه علامة الثبوت. ومثالها كذا، فلما تكامل ذلك عند الحاكم المذكور، سأله من جاز سؤاله، وسوغت الشريعة المطهرة إجابته لأمين الحكم المذكور فى بيع الدار المذكورة بالثمن المذكور والإشهاد عليه بثبوت ذلك عنده على الوجه الشرعى، وأذن لأمين الحكم فى بيع ذلك على ما شرح أعلاه، شهد على الحاكم المذكور بذلك من يعينه فى رسم شهادته[٦] آخره، فامتثل أمين الحكم ذلك، وعاقد المشترى المذكور على ذلك حسبما شرح أعلاه مضمونه، شهد على المتعاقدين بتاريخ كذا.

فصل:

وإن مات وترك دارا وفى ذمته صداق، وذيل الدار فى صداقها، فتشخصه[٧] بعدلين وهو ميت، ويكتبان لها فى ذيل صداقها: أنهما عايناه ميتا، ولا يشهدان بموته بالاستفاضة، ويؤدى شهود العقد والتشخيص[٨] عند الحاكم، ثم تحلف

---

(١) فى ط: دفعت.
(٢) فى ط: أمين.
(٣) فى ط: غيره.
(٤) فى ط: يسمعها.
(٥) بياض فى ط.
(٦) فى ط: شهادتها أخره.
(٧) فى ط: فشخصه.
(٨) فى ط: ولا للتشخيص.

المرأة، وتكتب: حلفت المرأة المشهود لها أعلاه أو باطنه فلانة المرأة الكامل ابنة فلان، بالله العظيم الذى لا إله إلا هو يمينا شرعية مؤكدة مستوفاة جامعة لمعان الحلف - أنها مستحقة فى تركة المصدق المسمى باطنه فلان بمبلغ صداقها عليه، الشاهد به كتابها باطنه، أو الشاهد به الاسترجاع أعلاه، وأن شاهديها بذلك صادقان فيما شهدا لها به من ذلك، وأن ذمته لم تبرأ من الصداق المذكور ولا من شىء منه، وأنها ما قبضته ولا شيئا منه، ولا أبرأته منه ولا شيئا منه، ولا تعرضت عنه ولا عن شىء منه، ولا أحالها[1] به ولا بشىء منه، ولا برئ لها منه ولا من شىء منه بقول ولا فعل، وأنها مستحقة قبض[2] ذلك من تركته حال حالها هذا، وأن من شهد لها صادق فيما شهد لها به من ذلك، فحلفت كما أحلفت بالتماسها لذلك، وحضور من يعتبر حضوره على الأوضاع الشرعية بعد تقدم الدعوى المسموعة وما ترتب عليها بتاريخ كذا.

ويقول الشهود آخر الحلف: حضرنا الحلف المذكور، وتكتب اسمه، وإن كان الصداق لم يشهد به إلا واحد، أحلفت بيمين وتذكرها كما تقدم، ثم تكتب إسجال الحاكم بعد ذلك: هذا ما أشهد عليه القاضى فلان، بالديار الفلانية، بالولاية الصحيحة الشرعية، من حضر مجلسه من العدول أنه ثبت عنده وصح لديه فى مجلس حكمه، ومحل قضائه وولايته فى اليوم الفلانى، من الشهر الفلانى، من سنة كذا، بعد صدور دعوى محررة مقابلة بالإنكار على الوضع المعتبر الشرعى، بشهادة العدول، الذى أعلم تحت رسم شهادته بالأداء فى باطنه، ويمين المشهود لها فيه فلانة بنت فلان على استحقاقها فى ذمة المصدق المسمى باطنه: فلان بن[3] فلان - مبلغ صداقها عليه، وهو كذا دينارا على ما تضمنه الصداق باطنه، وقد أقام العدول المشار إليهم شهادتهم بذلك عند القاضى فلان الحاكم المذكور بشروط الأداء المعتبرة، وشخصوا له المشهود لها المذكورة تشخيصا معتبرا، وقبل ذلك منهم القبول الشرعى[4] فيه، وسطر ما جرت العادة به من علامة الأداء والتشخيص على

---

(١) فى ط: لحالة.
(٢) فى ط: قبضت.
(٣) فى ط: من.
(٤) فى ط: السامع.

الرسم المعهود فى مثله، وذلك بعد ثبوت وفاة المصدق المذكور الثبوت الشرعى، وأحلفت المشهود لها المذكورة على استحقاقها لذلك بالله الذى لا إله إلا هو اليمين الثابتة الشرعية المسطرة فى فصول الحلف باطنة على ما سبق شرحه[١] فيه، فحلفت، كما أحلفت بالتماسها لذلك وحضور من يعتبر حضوره على الأوضاع الشرعية فى تاريخ الحلف المذكور، ولما تكامل ذلك عنده وصح لديه، أحسن الله إليه، سأله من جاز سؤاله الإشهاد على نفسه بثبوت ذلك عنده، فأجابه إلى سؤاله، وتقدم بكتابة هذا الإسجال، فكتب عن إذنه، وأشهد على نفسه بثبوت ذلك لديه، وأبقى كل ذى حجة معتبرة فيه على حجته [وهو فى ذلك كله نافذ القضاء][٢] والحكم، ماضيهما، بعد تقدم الدعوى الموصوفة وما ترتب عليها، وحضور سماع الدعوى وإقامة البينة، وحينئذ أذن القاضى فلان لأمين الحكم العزيز بالبلاد الفلانية فى إيصال الحق إلى مستحقه شرعا، ووقع الإشهاد فيه بتاريخ كذا.

ثم تكتب ابتياعها من أمين الحكم فى ذيل الإسجال: هذا ما اشترت فلانة بنت فلان لنفسها من المشهود لها باطنه، والمستحلفة فيه من القاضى فلان أمين الحكم العزيز بالمدينة الفلانية، القائم فى بيع ما يذكر فيه على المصدق المسمى المحلى باطنه فلان الفلانى، فيما ثبت عليه من صداق امرأته المشترية المذكورة بمجلس الحكم العزيز بالمدينة الفلانية، وهو من العين كذا وكذا بالمعاوضة الشرعية، على الأوضاع الشرعية المعتبرة، وذلك بإذن صحيح شرعى من سيدنا قاضى القضاة فلان، الحاكم بالديار الفلانية، أحسن الله إليه، لأمين الحكم فلان فى ذلك، اشترت منه بقضائه[٣] ذلك وحكمه جميع الدار الكاملة الجارية فى يده وتصرفه، منسوبة لملك فلان المتوفى المذكور، وهى بالمكان الفلانى، وتوصف وتحدد، شراء صحيحا شرعيا بثمن مبلغه من العين المصرى كذا دينارا حالا، وسلم[٤] البائع أمين الحكم المذكور للمشترية[٥] ما ابتاعته منه[٦]، فتسلمته منه، وصار بيدها وقبضها

(١) فى ط: تصرف شرح.
(٢) فى ط: [...] نافذًا للقضاء.
(٣) فى ط: تقضيه.
(٤) فى ط: وتسلم.
(٥) فى ط: لمشتريه.
(٦) فى ط: فيه.

وملكها ومالا من جملة أموالها، وذلك بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية والتفرق بالأبدان عن تراض، وأقرت المشترية المذكورة أن الدار المذكورة جارية فى ملك زوجها المذكور[١] ثم بعد تمام ذلك ولزومه [قاص][٢] القاضى فلان الحكم العزيز بالبلد الفلانى البائع المذكور، المشترية المذكورة بما فى ذمتها من الثمن المذكور بما ثبت لها على المبيع عليه من الصداق المذكور، وهو كذا دينارا، وهو قدر الثمن المذكور، وحسبه وصفته وحلوله - مقاصة صحيحة شرعية، برئت لها ذمة [المبيع عليه][٣] من الصداق، وذمة المشترية من الثمن المذكور، براءة صحيحة شرعية، براءة إسقاط، وذلك بعد أن ثبت عند سيدنا قاضى القضاة فلان شهادة من يضع خطه آخره من العدول والمهندسين المندوبين لتقويم الأملاك، وهم أهل الخبرة بذلك: أن قيمة الدار المذكورة جميع الثمن المذكور، وأن ذلك قيمة المثل يومئذ لا حيف فيها ولا شطط ولا غبينة ولا فرط، وأن الحظ والمصلحة فى البيع بذلك. وتؤرخ.

ثم يكتب شهود القيمة والمهندسون خطوطهم بأن الثمن المذكور قيمة يومئذ، ويؤدوا عند الحاكم، ويعلم تحت رسم شهادتهم، ويكتب شهود المعاقدة الشهادة عليها بالابتياع، وقد تم ذلك.

فإن اشترى غير الزوجة كتبت:

هذا ما اشترى فلان من القاضى فلان أمين الحكم العزيز القائم فى بيع ما يذكر فيه على فلان المصدق فيما ثبت عليه من صداق امرأته فلانة فى مجلس الحكم، وهو كذا على[٤] وفاء الصداق المذكور للمرأة المذكورة، وذلك بإذن صحيح شرعى من سيدنا قاضى القضاة فلان، شهد عليه بذلك من يعينه فى شهادته آخره اشترى منه بقضائه[٥] ذلك وحكمه جميع الدار الكاملة الجارية فى يده وتصرفه ملكا لفلان المتوفى المبيع عليه، وتوصف وتحدد وتستوفى النعوت والأنساب، شراء صحيحا

---

(١) فى ط: المذكورة.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: المشترى.
(٤) فى ط: إلى.
(٥) فى ط: بنصف.

شرعيا بثمن مبلغه كذا، قبضه أمين الحكم المذكور، من المشترى المذكور، وصار بيده وقبضه وحوزه، وسلم البائع للمشترى المذكور ما ابتاعه منه[١] منه وصار بيده وقبضه وحوزه، وملكا من جملة أملاكه، وذلك بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية والتفرق بالأبدان عن تراض، والسبب فى هذه المبايعة أن فلانة امرأة فلان المتوفى المذكور أثبتت فى مجلس الحكم العزيز، بالمدينة الفلانية، عند الحاكم المذكور - صداقها على زوجها المذكور، بشهادة[٢] العدل المشار إليه فى الإسجال، وهو فلان الذى أعلم تحت رسم شهادته آخره، وقال: إنه عارف بالمصدق والمصدقة المذكورين، وما علم مغيرا لشهادته إلى [أن][٣] أقامها عند شروط القضاء وشخص المرأة المذكورة، وقبلها فى ذلك بما رأى معه قبوله، وأعلم تحت رسم شهادته علامة الأداء والتعريف بالتشخيص على الرسم المعهود فى مثله، وأحلفت المرأة المذكورة بالله الذى لا إله إلا هو اليمينين الشرعيتين الجامعتين لمعانى الحلف المشروحين فى مسطور الحلف المؤرخ بكذا، بحضور من يعتبر حضوره، فلما تكامل ذلك عند الحاكم المذكور، سألت المرأة الحاكم المذكور إيصالها إلى مبلغ صداقها المذكور، المشهود لها به من زوجها المذكور، فأذن[٤] الحاكم المذكور لأمين الحكم فى بيع ذلك وقبض ثمنه وإيصاله للمرأة المذكورة فيما ثبت لها من الصداق المذكور، والإشهاد عليها بقبض ذلك إذنا صحيحا شرعيا، فشهد عليه بذلك من يضع خطه آخره، وذلك بعد أن ثبت عند الحاكم المذكور: أن هذه القيمة المبيع بها[٥] قيمة المثل يومئذ، لا حيف فيها، وأن الحظ والمصلحة فى البيع بذلك، شهد به المحضر المؤرخ بكذا، وفيه جماعة من العدول والمهندسين أرباب الخبرة بالعقار وتقويمه، وذلك بعد أن شهر[٦] أمين الحكم المذكور الدار المذكورة بيد الدلالين على العقار بالشارع والأسواق الجارى به العادة أياما متوالية،

---

(١) فى ط: باعه فيه.
(٢) فى ط: شهادة.
(٣) سقط فى ط.
(٤) فى ط: أذن.
(٥) فى ط: لها.
(٦) فى ط: شهد.

بحضرة عدلين، هما فلان وفلان، فكان الذى انتهى إليه البذل فيها من هذا المشترى كذا وكذا، وهو الثمن المذكور. فلما تكامل ذلك ووقع الإشهاد على الحاكم المذكور وأمين الحكم والمشترى بما نسب إلى كل منهم فيه بتاريخ كذا، ثم تكتب خلف الصداق قبض المرأة: أقرت فلانة بنت فلان المرأة الكامل عند شهوده طوعا فى صحتها وجواز أمرها أنها قبضت وتسلمت من القاضى فلان أمين الحكم العزيز مبلغ صداقها الذى لها فى ذمة زوجها فلان المتوفى المذكور، وهو كذا دينارًا، وصار بيدها وقبضها وحوزها، وهو ثمن الدار الذى باعها[1] به أمين الحكم على زوجها فلان؛ لأجل وفاء صداقها المذكور، وبحكم ذلك برئت ذمة المصدق من الصداق المذكور براءة شرعية، براءة قبض واستيفاء، وتؤرخ.

وقد عرفت مما تقدم من القيود والاحتياطات، كيف تكتب إذا باع الوصى بغبطة على ثمن المثل من غير حاجة، فتذكر أنها سبب بيعه، وتبينها[2] عند الحاكم كما تقدم، وتذكر وصيته، هل من قبل الحاكم، أو من قبل الأب، وإن أثبتها[3] عند حاكم، ذكرتها، وشهودها، وصفتها، وعلامة الحاكم عليها، واسم الحاكم، وتستوعب المقاصد والنعوت والأسماء والأنساب المميزة لكل من تذكره.

وإن باع للحاجة ذكرتها، وإن أثبتها عند الحاكم: ذكرت[4] محضر الإثبات مفصلا كما تقدم فى الوصية، وتذكر حصر موجودة فى المبيع حتى يتعين البيع، واعتراف الوصى أن الثمن ثمن المثل يومئذ.

وإن عاوض الأب[5] ابنته دارا بدار ذكرت أن الثانية أجود وأعمر وأكثر أجرة وقيمة، وأنه قبل من نفسه قبولا شرعيا، وأخرج الدار الأولى من ملكه، ونقلها إلى ملك ابنته، وتسلمها من نفسه لها، ورفع عنها يد ملكيته، ووضع عليها يد ولايته ونظره.

وأخرج[6] الدار الثانية عن ملك ابنته إلى ملكه، وتسلمها من نفسه لنفسه،

---

(١) فى ط: ابتاعها.
(٢) فى ط: بينها.
(٣) فى ط: أثبت.
(٤) فى ط: ذكر.
(٥) فى ط: الابن.
(٦) فى ط: إخراج.

وصارت بيده وقبضه وحوزه، ومالا من جملة أمواله، كل ذلك بحق هذا التفويض، وبحكم ذلك صارت الدار الفلانية ملكا لابنته المذكورة، دونه ودون كل أحد ينتسب إليه، والدار الأخرى ملكا له دون ابنته المذكورة، ودون كل أحد ينتسب إليها[١]، وأقر أنه عارف بهما المعرفة الشرعية النافية للجهالة، وأنه رآهما الرؤية المعتبرة، وأحاط بهما علما وخبرة، وتؤرخ.

فصل:

وإن كان المشترى سلطانا أو عظيما: ذكرت من النعوت ما جرت به العادة لمثل ذلك العظيم، وإن اشترى وكيله له، بدأت بذكر العظيم فقلت هذا ما اشترى لفلان[٢] الفلانى إلى آخر نعوته - وكيله وغذى[٣] نعمته، والمعترف بخدمته، فلان بن فلان المبارك النامى، وأمره العالى، وتوكيله إياه فى ابتياع ما يذكر فيه، بالثمن الذى تعين فيه، وفى التسليم والتسلم الذى يشرح فيه، شهد عليه بذلك - أدام الله أيامه - من يتعين فيه برسم شهادته آخره - من فلان بن فلان الفلانى جميع الدار الفلانية، وتكمل المبايعة.

وإن كان البائع وكيل السلطان لبيت المال، كتبت مشروحا على بعض المهندسين بشاهدين مثاله، مشروح رقمه كل واحد من فلان وفلان على العقار بالبلد الفلانى بقبضه حال الدار الكاملة الجارية فى ديوان المواريث الحشرية[٤]، فتوصف وتحدد وتذكر حقوقها، أنهما شاهدا الدار المذكورة على الصفة المشروحة أعلاه، وأحاطوا بها علما وخبرة، وكتب هذا المشروح؛ ليبقى علمه فى الديوان المعمور، وتؤرخ.

ثم تكتب مسطور المهندسين، وشهد فى آخره شهود القيمة والمهندسين، مثاله: يقول كل واحد من فلان وفلان. المهندسين عن العقار بالبلد الفلانى: أنهم صاروا صحبة القاضى فلان وكيل بيت المال المعمور إلى جنب الدار التى ذكرها ووصفها وحددها، الكاملة[٥] الجارية فى ديوان المواريث الحشرية وهى بالبلد الفلانى،

---

(١) فى ط: بسببها.
(٢) فى ط: فلان.
(٣) فى ط: عدى.
(٤) فى ط: الحشوية.
(٥) فى ط: فيه.

وتوصف وتحدد، وشاهدوها بالنظر، وأحاطوا بها علما وخبرة، وقوموها بما مبلغه كذا وكذا، وقالوا: إن ذلك قيمة المثل يومئذ، لا حيف فيه ولا شطط، ولا غبينه ولا فرط، وأن الحظ والمصلحة فى البيع بذلك، وتؤرخ.

ثم تكتب مسطورا على سماسرة العقار، على ظهر الحجة، مثاله: يقول كل واحد من فلان وفلان المناديين على العقار بالبلد الفلانى: إنهم أشهروا ما ذكر باطنه فى مظان الرغبات، ومواطن الطلبات، فى صقعها وغيره من الأصقاع، دفعات متفرقة، وأوقات متعددة، فلم يسمعوا ولا حضر إليهم زائد على ما قوم باطنه، وتؤرخ، وتشهد[1] عليهم.

ثم تكتب قضية يوقع [عليها][2] المقام السلطانى، ويكتب عليها صاحب الديوان، ويخرج على ظهرها الحال، ثم يوقع صاحب الديوان، ثم يجاوب وكيل بيت المال، ثم يوكل صاحب الديوان، ويلصق الحجة على القصة، فإذا كمل ذلك، كتبت مبايعة من وكيل بيت المال المعمور، القائم فى بيع ما يذكر فيه بحكم الوكالة التى بيده، المفوضة إليه من المقام السلطانى، وتذكر النعوت المدعا التى جعل له فيه بيع ما هو جار فى أملاك بيت المال المعمور، وغير ذلك مما نص وشرح فيها الثابت فى مجلس الحكم العزيز، بالبلد الفلانى، الثبوت الصحيح الشرعى المتوجه با [. . .][3] مثالها كذا انثى منه محضة ذلك [. . .][4] جميع الدار الفلانية الجارية فى رباع المواريث الحشرية[5] المقبوضة عن فلان المتوفى، أو الذى أظهرها الكشف، وتوصف وتحدد، شراء صحيحا شرعيا بثمن مبلغه كذا حالة، وذلك محمول إلى بيت المال المعمور على ما يشهد به وصول بيت المال المعمور المشروح آخره، وتسلم المشترى المذكور ما ابتاعه بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية، والتفرق بالأبدان عن تراض وانقضى أمد الخيار الشرعى الذى اشترطه البائع على المشترى المذكور، وهو كذا، وأقر المشترى المذكور أن ذلك جار فى

(١) فى ط: وشهد.
(٢) سقط فى ط.
(٣) بياض فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) فى ط: الحرية.

أملاك بيت المال المعمور، والسبب فى هذه المبايعة: أن المشترى المذكور رفع قصة مترجمة باسمه؛ إذ هى فيها بعد البسملة والدعاء. وتنقل جميع ما فى القصة، وتوقع[١] على ظهرها من جهة متولى الديوان. مثاله: امتثل المرسوم، وتنقل أولها إلى عقد الصفة فتكتب: وقد ذكر فيه من الصفات والحدود ما وثق[٢] أعلاه، وتكتب تاريخه، ثم تلاه توقيع كريم مثاله: ليقف المجلس، وتنقل جميع ما فيه، ثم تلاه جواب متولى الوكالة الشريفة بما مثاله: امتثل المملوك فلان، وتنقل جميع ما فيه فنحى هذا المشترى وصولا من بيت الملك المعمور فى هذا، شهد له بحمل الثمن المذكور، ونسخته بعد البسملة وتنقل جميع ما فيه، ثم تلاه توقيع كريم مثاله إذا كان، وتنقل جميع ما فيه، وذلك إن أخذت الحجة الملصقة بأعلى التوقيع الديوانى المتضمنة الإشهاد على كل واحد من فلان وفلان المهندسين على العقار والبلد الفلانى أن القيمة المعينة فيها وهى من الدراهم كذا، هى قيمة المثل يومئذ لا حيف فيها ولا شطط، ولا غبينة ولا فرط، وأن الحظ والمصلحة فى البيع بذلك مؤرخة، وهى مؤرخة بكذا، وبآخرها رسم شهادة فلان وفلان شهدا بأن القيمة المذكورة قيمة المثل يومئذ[٣] لاحيف فيها ولاشطط، وعلى ظهر هذا الإشهاد على فلان وفلان المناديين على العقار بالبلد الفلانى، بأنهما أشهرا ذلك فى مظان الرغبات بصقعه وغيره، فلم يحضر من بذل زائدا على ما قوم، فلما تكامل ذلك كله ووقع الإشهاد على القاضى فلان البائع والمشترى بما نسب إلى كل منهما بتاريخ كذا.

فصل:

ينبغى أن تكتب فى الهبات والصدقات وجميع هذه التمليكات: أنهما عارفان بما وقع التمليك فيه؛ احترازا من مذهب (ش)؛ لأنه يشترط العلم بذلك.

فرع: إذا باع رجلان حصتين مختلفتين، عينت ما لكل حصة من الثمن؛ لتوقع الاستحقاق، فيتعين ما يرجع به المستحق منه.

ولأن ابن القاسم يحرم بيعهما[٤] سلعتين من غير بيان الثمن؛ لأن كل واحد

---

(١) فى ط: فوقع.
(٢) فى ط: وفق.
(٣) فى ط: وهذا.
(٤) فى ط: جميعها.

لا يدرى بما باع سلعته، وأجازه أشهب.

فرع: قال ابن العطار فى وثائقه: لا يجوز عن ابن القاسم البيع على التزام ما على الأرض أو غيرها من المغرم؛ لأنه غرر[1]، وأجازه أشهب للضرورة؛ لأن السلطان لا يترك المغارم وهى متعلقة بالأرض.

فرع: قال: إذا اشترى بيتا من دار أو قطعة منها، وسكتا عن التصرف، فللمبتاع الدخول والخروج، والتصرف فى دار البائع، والانتفاع بمرافقها، فإن اشترطا عدم ذلك فسخ البيع؛ لأنه من إضاعة المال، وإن استحقت الدار التى للمبتاع الذى اشترى البيت، وصرفه إليها انفسخ البيع فى البيت[2]، وصرف إلى بائعه، ورد البائع الثمن؛ لأنه يبقى البيت بلا[3] مدخل إليه، وكذلك إذا اشترى قطعة بستان لتصرفه لبستانه، واستحق البستان انفسخ[4] البيع؛ لأنه يبقى بلا ماء، وقاله ابن أبى زيد.

فرع: قال: إذا كان الأخرس أعمى امتنعت معاملته ومناكحته؛ لأن الإشارة منه متعذرة.

تنبيه: فائدة قولنا: «شهد على إشهاد المتبايعين»، دون قولك: «شهد عليهما»، بذلك الخروج من الخلاف فى أن المقر لا يشهد عليه حتى يأذن، ولأن المقر إذا قال: اشهدوا على، كان فى غاية التحرز، بخلاف أن يسمعه ولا يقصد إشهادا عليه، فهو زيادة وثوق ثبوت الحق وانتفاء الريبة.

وقولنا فى الحدود: «الحد القبلى ينتهى إلى دار فلان»، أولى من قولنا: «آخرها دار فلان»؛ لأن آخر الشىء منه؛ فيلزم دخول دار فلان فى البيع، وكذلك إذا قلت: «حدها دار فلان» فردئ[5]؛ لدخول الخلاف فى دخول الحد فى المحدود.

وقولنا: «اشترى فلان من فلان جميع الدار»، خير من قولنا: «داره»؛ لأن الإضافة إليه تقتضى اعتراف المشترى له بالملك؛ فيمتنع رجوعه عليه بالثمن عند الاستحقاق، وإذا كانت الدار مشهورة بحد واحد، قلت: «شهرتها تغنى عن

---

(١) فى ط: عذر.
(٢) فى ط: البيع.
(٣) فى ط: اليه فلا.
(٤) فى ط: فانفسخ.
(٥) فى ط: ردا.

تحديدها»، ومن الموثقين من يصف جدارات الدار طولا وعرضا وارتفاعا، والسقوف وغير ذلك؛ لاحتمال وقوع الاستحقاق بعد الفوت والتغيير، فيرجع بالقيمة على الصفة قبل التغيير.

فصل:

وتكتب في بيع الأنقاض القائمة: هذا ما اشترى جميع أنقاض الدار القائمة على قاعة لفلان بن فلان بمدينة كذا، في صقع كذا، وحدودها كذا، بما للأنقاض المذكورة من الخشب والقصب والألواح والأدوار والرخام والبلاط والجوائز والحجر والآجر والطوب والتراب والعتب[1] على شرط أن يقلعها البائع وتكون له مقلوعة بعد معرفتهما بقدر المبيع المذكور وصفته وتفاصيله وما ينتهى إليه خطر قلع الأنقاض المذكورة، ووقوف المبتاع على ما هو مستور من الأنقاض من ظهور العتب[2] وأطراف الجوائز والأسس.

فرع: قال ابن القاسم الموثق في وثائقه: لا يجوز بيع النقض على التبقية؛ لأنه غرر، ولا يجوز بيعه على أن يعطى السلطان أو[3] صاحب القاعة كراءها شهرا بشهر؛ لأنه كراء إلى غير أجل، ولأنه يشبه شراء القرية بشرط ما عليها من الغرم، وأجاز مالك بيع النقض كالمقاثى، وخالفه غيره.

فصل:

وتكتب في بيع الأهوية: ابتاع فلان بن فلان ما فوق سقف البيت القبلى من داره التي بموضع كذا، وهو البيت الذى بابه إلى ناحية كذا ليبنى عليه المبتاع غرفة يكون بناء جدارها بالآجر أو بالحجر والجبس، وارتفاعه كذا، وعرضه كذا، ومفتح بابها إلى ناحية كذا، في داخل كذا، إلى جانب كذا، أو المحجة، وفرشها كذا وكذا جائزة من خشب، غلظ كل خشبة كذا، وطولها كذا، ويفرشها بألواح صفتها كذا، وتكمل العقد.

فرع: قال ابن القاسم الموثق: على البائع إصلاح حيطانه؛ لأنه التزم الحمل،

---

(١) في ط: والعب.
(٢) في ط: العيب.
(٣) في ط: و.

وعلى المبتاع إصلاح ما هو على المبتاع إن اشترط، وإلا فهل هو على البائع؛ لأنه سقفه، أو المبتاع؛ لأنه أرضه؟ قولان: أصحهما الأول، ويمتنع بيع المبتاع لما فوق غرفته؛ لأنه زيادة ثقل على ملك الغير إلا أن يأذن له.

فصل:

وتكتب فى السلم: أسلم فلان بن فلان مائة درهم من سكة البلد الفلانى، وقد قبضها منه قبل افتراقهما، فى خمسين إردبا من القمح الأحمر المسمى اليابس السالم من العلث والطين والسوس، الجديد، بكيل الموضع الفلانى يوفيه إياه فى أول شهر كذا، وكذلك تذكر فى كل سلم الأوصاف التى تتعلق بها الأغراض فى ذلك المسلم فيه، ومكانه، وزمانه، ومكان قبضه، وتفرقهما بعد قبض الثمن؛ حذرا من الغرر والدين بالدين.

تنبيه: كل عقد يتعلق به غرضان، ينبغى أن يكتب فى ثلاث نسخ: عند القاضى واحدة، وعند المتعاقدين اثنتان: لكل واحد واحدة؛ كبيع الوصى يحتاجها؛ لئلا يتهم بالبيع بدون القيمة، فتشهد[١] له بالقيمة، [والقاضى][٢] يحتاجها؛ لئلا يضيعانها أو أحدهما[٣]، فربما اتهم بالجور فى الحكم وتمتنع الخصومة بظهور النسخة من جهته، وكذلك الوفاة، وحصر الورثة، وحفظ الحكام[٤] لنسخ الاسجالات لطفا بالناس.

* * *

(١) فى ط: فشهد.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: يضيعها أو إحداهما.
(٤) فى ط: الحرام.

الباب الخامس

فى الإجارات

استأجر فلان بن فلان من فلان بن فلان جميع الدار الجارية فى يده وملكه وتصرفه على ما ذكر.

وإن صدقه المستأجر على ذلك قلت: وصدقه المستأجر على ذلك أن جميع الحصة التى مبلغها الربع: ستة أسهم من أربعة وعشرين شائعا من جميع الدار، الجارى ذلك فى يده وتصرفه وقفا عليه، انتهت منافع ذلك إليه.

وإن لم يكن له إلا مجرد التصرف كتبت: الجارية فى يده وتصرفه، وله قبض أجرتها بطريق شرعى على ما ذكر، وصدقه المستأجر على ذلك.

وإن كانت لموكله قلت: الجارية فى تصرفه ملكا لموكله فلان بن فلان، وله إيجارها عنه وقبض أجرتها بطريق الوكالة الشرعية التى بيده، على ما ذكر، وهذه الدار بالبلد الفلانى، وتوصف وتحدد؛ لينتفع بها بالسكنى والإسكان، ووقيد النار إن أذن له فى ذلك، لمدة سنة كاملة، أو ستة أشهر كوامل، أو ثلاثين سنة كوامل، أول ذلك يوم تاريخه، أو اليوم الفلانى من الشهر الفلانى، بأجرة مبلغها فى كل شهر من شهورها كذا درهما، قسط كل شهر فى سلخه، أو فى أوله، وتسلم ما استأجره بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية والتفرق بالأبدان عن تراض. وتؤرخ.

فصل:

وتكتب إذا استأجر بدين له فى ذمته: فيما للمستأجر فى ذمة الآجر من الدين الحال الذى اعترف به عند شهوده، وهو كذا وكذا، وتسلم ما استأجره، وتكمل العقد.

فإن قاصَّه[1] المستأجر بدين فى الأجرة تكتب: بأجرة مبلغها كذا درهما حالة، وتسلم المستأجر ما استأجره بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية، ثم بعد ذلك قاص[2] المستأجر المذكور الآجر المذكور بما للمستأجر فى ذمة الآجر من الدين الذى اعترف به عند شهوده، وهو نظير الأجرة المذكورة فى قدرها وجنسها وصفتها

---

(١) فى ط: قاصصه.

(٢) فى ط: قاصص.

وحلولها - مقاصة شرعية، قبل كل واحد منهما لنفسه قبولا شرعيا، ولم يبق لكل واحد منهما قبل الآخر مطالبة بسبب دين ولا أجرة ولا حق من الحقوق الشرعية كلها.

فصل:

وإن استأجر قبل انقضاء المدة الأولى كتبت: لمدة سنة كاملة مستأنفة تلى المدة الأولى، أولها اليوم الفلانى، بحكم أن الدار مستأجرة معه مدة معلومة، وقد استأنف هذه المدة الثانية زيادة على مدة إجارته الأولى، ثم تقول بعد قولك: وذلك بعد المعاقدة الشرعية بالإيجاب والقبول: اعترف المستأجر أن الدار فى يده وتصرفه، وأنه عارف بها المعرفة الشرعية.

فصل:

وإن استأجر جماعة أرضا للبناء، قلت: أستأجر فلان بن فلان، وفلان بن فلان، وفلان بن فلان الأخوة الأشقاء أولاد فلان بن فلان بالسوية أثلاثا، من فلان بن فلان - جميع القطعة المدر، الطين الأسود، الجارية فى يده وفى ملكه، وهى بالموضع الفلانى، ومساحتها كذا قيراطا[١] بالقصبة الحاكمية[٢]، أو ذراعا بذراع العمل؛ ليبنوا عليها ما أرادوا بناءه، ويحفروا ما أرادوا حفره من الآبار المعينة والمجارى، ويعلو ما أرادوا تعليته، ويزرعوا ما أرادوا وأحبوا، وينتفعوا بها كيف شاءوا على الوجه الشرعى لمدة كذا. وتكمل العقد.

فصل:

وإن استأجر لموكله من جماعة، قلت: استأجر فلان بن فلان لموكله فلان بن فلان الفلانى بإذنه وتوكيله إياه فى استئجار ما يذكر فيه بالأجرة التى تعين فيه للمدة التى تذكر فيه، وفى تسليمه ما استأجره له على ما ذكر، أو على ما شهد له به فى الوكالة التى بيده - من فلان وفلان وفلان، الأخوة الأشقاء أولاد فلان، جميع الدار الكاملة الجارية فى أيديهم وملكهم بالسوية، ومن ذلك ما هو فى ملك فلان الربع، وما هو فى ملك فلان السدس، وما هو فى ملك فلان النصف، ونصف السدس،

---

(١) فى ط: فلانا.
(٢) فى ط: العلامية.

كل ذلك من أربعة وعشرين سهما، وتوصف وتحدد[١]، لمدة كذا، بأجرة مبلغها كذا، من ذلك ما هو أجرة فلان كذا، وما هو أجرة فلان كذا، وتسلم ما استأجره لموكله بعد النظر والمعاقدة الشرعية.

فصل:

وتكتب فى حمل الرجل وزاده فى الحج ونحوه: عاقد فلان بن فلان السائر للحج[٢]، فلان بن فلان الفلانى على حمله وحمل تجارته ودقيقه وقماشه وزن[٣] ذلك كذا وكذا رطلا، من مصر إلى مكة المعظمة، على ظهر جمله الذى بيده وتصرفه، بأجرة مبلغها كذا، قبضها منه معاقدة شرعية بعد النظر والمعرفة والإحاطة بذلك علما وخبرة، وعليه الشروع فى حمل فلان يوم تاريخه.

فصل:

وتكتب فى المركب: طوق محملها وعدتها؛ لينتفع بها فى حمل الغلات والركبان فى بحر النيل المبارك ومنحدرا، وتكمل العقد.

فصل:

وتكتب فى إجارة الرضاع: أجرت نفسها لمطلقها الطلقة الأولى الخلع فلان بن فلان الفلانى على إرضاع ابنتها منه فلانة وحضانتها وغسل ثيابها وتسريح رأسها والقيام لمصالحها فى منزلها بالبلد الفلانى، لمدة كذا، وتكمل العقد.

فصل:

وتكتب فى إجارة الولى: استأجر فلان بن فلان الفلانى من فلان بن فلان القائم فى إيجار ما يذكر فيه عن ولده لصلبه فلان الطفل الذى تحت حجره وكفالته؛ لما رأى له فى ذلك من الحظ والمصلحة.

وتكتب فى الوصى: القائم فى إيجار ذلك عن فلان الذى تحت حجره وولاية نظره حسب ما فرضه له فلان والد الموصى[٤] عليه من الوصية الشرعية التى بيده، وقبض الأجرة، وتسلم ما أجره لمستأجره.

---

(١) فى ط: يوصف ويحدد.
(٢) فى ط: السير وان الحاج.
(٣) فى ط: وزيت.
(٤) فى ط: الموجب.

وتكتب فى أمين الحكم القائم فى إيجار[(١)] ما يذكر فيه، على فلان بن فلان المحجور عليه بيد الحكم العزيز، أمين الحكم بالبلد الفلانى، فإن كان لحاكم أذن له كتبت: وذلك بإذن من سيدنا قاضى القضاة فلان الحاكم بالديار الفلانية له فى ذلك جميع الدار الفلانية.

وإن شهد بقيمة الأجرة، أخِّر شرح ذلك فى ذيل الإجارة.

وإن استأجر لولده، قلت: بماله الذى تحت يده؛ لما رأى له فى ذلك من الحظ والمصلحة.

وتقول فى أمين الحكم: استأجر فلان القاضى لفلان بن فلان المحجور عليه بيد الحكم العزيز، بماله الذى تحت يده؛ لما رأى له فيه من الحظ والمصلحة، وذلك بإذن سيدنا قاضى القضاة لفلان فى ذلك جميع الدار، وتكمل العقد.

فصل:

وتكتب فى إجارة الرجل نفسه للحج: أقر فلان بن فلان عند شهوده طوعا: أنه أجر نفسه لفلان بن فلان وصى فلان بن فلان المتوفى إلى رحمة الله تعالى، القائم فى معاقدته بالوصية الشرعية التى بيده؛ الثابتة[(٢)] فى مجلس الحكم العزيز بالبلد الفلانى [على][(٣)] أن يحج بنفسه، عن فلان بن فلان [المتوفى][(٤)] المذكور حجة الإسلام الواجبة عليه - أو التى هى تطوع، أو تسكت عن هذا القيد - على أن يتوجه من الديار المصرية عام تاريخه فى مدة يتمكن فيها من أداء الحج فى عام تاريخه، فى البحر الفلانى - أو فى البر الفلانى - ويحرم من الميقات الذى يجب على مثله، وينوى حجة مفردة كاملة، ويدخل إلى الحرم الشريف بمكة شرفها الله تعالى، فينوى عنه الحجة المذكورة بأركانها وواجباتها وشروطها وسننها، ثم يعتمر عنه عمرة من ميقاتها على الأوضاع الشرعية.

أو تقول: هو بالخيار إن شاء أفرد، وإن شاء تمتع أو قرن؛ على حسب ما يتفقان عليه، وينوى بجميع أفعاله وقوعها[(٥)] عن المتوفى الموصى المذكور، وأجر ثوابه

---

(١) فى ط: إيجاب.
(٢) فى ط: الثابت.
(٣) بياض فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) فى ط: وفرعها.

له، ومتى وقع منه إخلال يلزم فيه فداء وجب عليه دم، كان ذلك متعلقا به وبماله دون مال الموصى المتوفى، المشروح جميع ذلك فى كتاب الوصية المذكورة، عاقده على ذلك معاقدة صحيحة شرعية بالأجرة المعينة أعلاه، المذكورة فى كتاب الوصية، وهى كذا دينارا، قبضها منه وتسلمها، وصارت بيده وحوزه من مال الموصى المذكور، حسبما فوض ذلك له فى تسليم ذلك كله، بعد أن ثبت أن الأجير المذكور حج عن نفسه الحجة الواجبة عليه شرعا، وتؤرخ.

فصل:

وتكتب فى الإجارة من وكيل بيت المال مشروحا فيه خط شهود القيمة والمهندسين، ثم تكتب الإجارة وتشرح فى ذيلها المشروح، وإن كانت الإجارة بتوقيع وكيل بيت المال كتبت فى آخر الإجارة مثل ما كتبت فى المبايعة، وهو أن تقول: والمثبت فى هذه الإجارة: أن المستأجر المذكور رفع قصة[١]، وتشرح كما شرح فى المبايعة، ومثال المشروح مشروح رفعه كل واحد من فلان بن فلان، وفلان بن فلان، وفلان بن فلان المهندسين على العقار بالبلد الفلانى بقضية حال قطعة الأرض التى ذكرها وذرعها وتحديدها فيه، الجارية فى رباع المواريث الحشرية، وهى بالبلد الفلانى، وتذرع وتحده، وشملوها بالنظر، وأحاطوا بها علما وخبرة، وقالوا: إن الأجرة عنها لمن يرغب فى استئجارها؛ لينتفع بما شاء وأحب واختار على الوجه الشرعى، ويبنى عليها ما أحب بناءه، ويعلى ما أراد تعليته، ويحفر الآبار المعينة، وآبار السقى[٢]؛ لأداء الماء، ويشقق الأساسات، ويخرج الرواشن.

وإن كان المستأجر سطحا ذكرت زنة[٣] ما يحمل عليه أو تقريبه فتقول: كذا كذا درهما، الحال من ذلك كذا، وباقى ذلك، وهو كذا درهما، فيؤديه[٤] منجما، فى سلخ كل سنة كاملة كذا، وقالوا: إن ذلك أجرة المثل يومئذ، لا حيف فيها ولا شطط، ولا غبينة ولا فرط، وإن الحظ والمصلحة فى الإجارة بذلك، وكتب بتاريخ كذا.

---

(١) كذا فى ط.
(٢) فى ط: المسمى والقتا.
(٣) فى ط: رقة.
(٤) فى ط: فتؤمر به.

ومنهم من يكتب أول المشروح لمغارسهم بعمل مشروح يقتضيه حال الوضع التى ذكره فيه، الجارى فى ديوان المواريث الحشرية: امتثل المرسوم فى ذلك كل واحد من فلان وفلان وفلان المهندسين على العقار بالبلد الفلانى، وصاروا إلى الموضع المذكور بالفوت(١) بظاهر البلد الفلانى، ويوصف ويحدد، ويكمل المشروح.

ثم تكتب الإجارة: استأجر فلان بن فلان من القاضى فلان وكيل بيت المال المعمور، للقائم فى إيجار ما يذكر فيه بحكم الوكالة التى بيده، المفوضة إليه من المقام العالى المولى(٢) السلطانى الملكى الفلانى، خلد الله ملكه، الذى جعل له فيها إيجار ما هو جار فى أملاك بيت المال المعمور، وغير ذلك بما نص وشرح فيها، وما ماله من بيت المال المعمور، بالقضايا الشرعية الثابت وكالة هذه فى مجلس الحكم العزيز، بالبلد الفلانى - الثبوت الصحيح الشرعى المتوجه بالعلامة الشريفة، ومثالها كذا، استأجر منه بقضائه(٣) وحكمه، جميع قطعة(٤) الأرض التى لا بناء عليها، أو الحاملة بناء المستأجر التى ذكرها وذرعها وتحديدها فيه، الجارية فى ديوان المواريث الحشرية، يبنى عليها ما أحب بالطوب والطين ما زملت كذا لمدة ثلاثين سنة كوامل، أولها يوم تاريخه بأجرة مبلغها عن جميع هذه المدة من الدراهم النقرة كذا، الحال من ذلك كذا بما فيه من المستظهر، وباقى(٥) ذلك - وهو كذا - يؤديه(٦) منجما، فى سلخ كل سنة كذا، من استقبال تاريخه، وسلم ما استأجره بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية، وأقر المستأجر أن(٧) الأرض جارية فى ديوان المواريث الحشرية، وذلك بعد أن تنجز للمستأجر المذكور مشروحا يتضمن الإشهاد على كل واحد من فلان وفلان [وفلان](٨) المهندسين على العقار

---

(١) كذا فى ط.
(٢) فى ط: الملو.
(٣) فى ط: بقية.
(٤) فى ط: القطعة.
(٥) فى ط: ما فى.
(٦) فى ط: يقوم به.
(٧) فى ط: من.
(٨) سقط فى ط.

بالبلد الفلانى، بأنهم صاروا [إلى][١] ما ذكر أعلاه، وذكروا من الذرع والتحديد ما وافق أعلاه، وقالوا: إن الأجرة على ذلك فى كل سنة كذا، وتذكر ما فى المشروح من القيمة، وإن ذلك أجرة المثل يومئذ، لا حيف فيها ولا شطط ولا غبينة ولا فرط، وإن[٢] الحظ والمصلحة فى إجارتها بذلك.

وبآخره ترسم شهادة القاضى العدل: فلان، والقاضى العدل فلان، شهدا[٣] بأن الأجرة المعينة فيه أجرة المثل يومئذ، لاحيف فيها ولا شطط، ثم بعد ذلك أحضر المستأجر من يده وصولات بيت المال المعمور شاهدة له بجميع[٤] الحال المذكور، ونسخت[٥] الدار لما تكامل ذلك كله، وقع الإشهاد على القاضى الآجر والمستأجر بما نسب إلى كل واحد منهما، وتؤرخ.

وإن أجر نائب عن وكيل بيت المال كتبت: استأجر فلان من نائب وكيل بيت المال فلان، القائم فى إيجار ما يذكر فيه من مستنيبه فلان بحكم الوكالة التى بيد مستنيبه، المفوضة إليه من المقام السلطانى، وتذكر ما تقدم.

فصل:

وتكتب فى إجارة أرض [سوداء بأعشابها][٦]: استأجر فلان بن فلان من فلان بن فلان جميع قطعة[٧] الأرض [السوداء المتخللة][٨] بالأعشاب التى ذكرها فيه، ومساحتها كذا بالقصبة الحاكمية، الجارية هذه الأرض فى يده، وعقد إجارته، أو فى يده وماله، وجميع البئر المعينة والساقية المركبة عليها المكملة العدة بالموضع الفلانى، وصفة الأعشاب: النخل والكرم والتين وغير ذلك، وتحدد ذلك كله خلا الأعشاب، وموضع مغارسها، فإنها خارجة عن حكم هذه الإجارة، لمدة كذا، وتكمل العقد.

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: لأن.
(٣) فى ط: شهد.
(٤) فى ط: بجمل.
(٥) كذا فى ط.
(٦) فى ط: سوقية نشأتها.
(٧) فى ط: القطعة.
(٨) فى ط: الأسود المتحللة.

فائدة: حيث وقع فى الوكالات وغيرها: «حسب ما فوض إليه»، فهو بتحريك السين، فإنه معناه: المقدار، أى: هذا التصرف مقدر بقدر ذلك التفويض، ما يحسب المقدار، والحسب المآثر الجميلة، وهو المذكور مع النسب؛ لأن الحسيب يعد مآثره[١]، فهو من الحساب، وبتسكين السين: الكافى، «حسبنا الله»، أى: كافينا، فلا يغلط فى ذلك.

فرع: نقل ابن العطار إجارة الرحى بالطعام، ومعصرة الزيت بالزيت، والملاحة بالملح، وقال: ليس الملح يخرج منها، وإنما يتولد فيها بصناعة، وجلب الماء للأحواض، وتركه الشمس فيها حتى يملح، وليس كالتمر المتولد فى النخيل من جملتها[٢]، فإنه يطلع عولج أم لا، ويفارق كراء[٣] الأرض بما تنبت؛ لأنها لا تنبت الملح.

وقال ابن القاسم الموثق فى وثائقه: لا يجوز كراؤها بالملح؛ لأنه مزابنة.

وقد روى الجواز فى العتبية، وأخذ به[٤] ابن العطار وذكر تعليله المتقدم، ثم قال: وأبطله ابن النجار بأن الرطب لا يصير تمرا إلا بجذه وجلبه إلى الجرين وتركه فيه للشمس، قال: وهذا هو الصحيح.

فرع: قال ابن القاسم فى وثائقه: يفسخ عقد الإجارة فى السفينة بشرط السفر فى الشتاء، وكذلك إذا منعت الريح السير، أو العدو، أو السلطان حتى خرج وقت الركوب.

فصل:

تكتب فى إجارة معلم القرآن الكريم [. . .][٥] أو يوم كذا، بأجرة مبلغها كذا حالة قبضها المستأجر المذكور، أو مقسطة فى سلخ كل شهر كذا من شهور السنة المذكورة، وشرع المستأجر المذكور فى تعليم الولد المذكور، وعليه فى ذلك بذل النصيحة والاجتهاد بعد أن وقف على مقدار ما استؤجر عليه.

---

(١) فى ط: ما أثره.
(٢) فى ط: حتلتها.
(٣) فى ط: كرا.
(٤) فى ط: بها.
(٥) بياض فى ط.

فرع: قال ابن العطار: إذا مات الصبى انفسخت الإجارة، كما تنفسخ فى الرضاع؛ لتعذر البدل[١] باختلاف الصبيان فى الفهم والأخلاق والإدراك، وتجوز الإجارة على جزء من القرآن بأجرة حالة أو مؤجلة، وتجوز الإجارة على تعليم الصبى مشاهرة، وإن جهلت فطنة الصبى وبلادته، وكره مالك الإجارة أكثر من سنة فى تعليم القرآن، وتجوز بغير أجل، ويمتنع ضرب الأجل إلا فيما يعرف أنه يفرغ منه فيه، ولا تجب الحذاقة إلا بشرط أو عرف جار على الأجزاء المعلومة.

وقيل: لا حذاقة إلا فى جميع القرآن، وهى مقدرة بغنى والد الصبى وفقره، فإن شرطها المؤدب فلابد من تقدير، وإلا لم تجز الإجارة، وليس للأب إخراج ابنه إذا قربت الحذاقة، وإن أخرجه وقد قربت جدا وجبت عليه الحذاقة، وإلا فللمؤدب الثانى، وللأول منها بقدر ما علم.

وللمؤدب والإمام الغيبة فى حوائجه، [وتسريحهم يوم][٢] الجمعة ونحوها، ولا ينقص ذلك الأجرة شيئا، وكذلك المرض فى الأيام اليسيرة، ويحط من الأجرة بقدر مرض الصبى.

وكراهة مالك الإجارة على الفقه والشعر ونحوه معللة بأن فى ذلك صحيحا وسقيما، وجوز ابن حبيب الجواب بالشعر إذا لم يكن فيه هجاء[٣]، ولا ذكر الخمر، وأيام العرب، والرسائل، ونحو ذلك.

قال ابن العطار: وإن غيب الصبى وليه أو شغله لم تنقص الأجرة، وتنقص الأجرة بمرض الصبى إذا طال.

فصل:

وتكتب فى إجارة الفحل للنزو: هذا ما آجر عامل فلان فلانا؛ لينزى له حماره الأشهب الذى صفته كذا على حمارته السوداء أو فرسه الورد على رمكته الشهباء، عشر نزوات، ويكومها عشرة أكوام، بكذا درهما، على أن ينزيه عليه شهرا أو شهرين، أولهما كذا من سنة كذا، وقبض فلان الفحل وصار بيده بعد معرفة ذلك، والمعاقدة الشرعية.

(١) فى ط: البذل.
(٢) فى ط: ونفذ منيعته.
(٣) فى ط: هجات.

فرع: قال ابن العطار: إن ماتت الدابة دون تلك المدة من النزوات، فللفحل من الأجرة بقدر النزوات التى وقعت، وكذلك إذا نفقت[١] بعد المدة، وإن انقضت المدة أو النزوات ولم تحمل - استحقت الأجرة.

* * *

(١) فى ط: انقضت.

الباب السادس

فى القراض

هذا ما قارض فلان بن فلان فى مائة دينار من سكة كذا، وقبضها منه فلان، وصارت فى يده وازنة جيدة منتقدة، على سبيل القراض الشرعى، فيتجر بها فيما شاء من أنواع المتاجر، ويضرب بها فى البلدان إن شاء، وفى الطرق المأمونة، ويبتغى فيها من فضل الله تعالى، وله منها نفقته فى سفره وإقامته فى سفره ورجوعه إلى بلده بالمعروف على عادة مثله، وما يسره الله تعالى عليهما فيها من الربح فهو بينهما بالسواء، بعد أن ينض رأس المال، ويحصل بيد ربه، وعلى العامل بذل النصيحة، وإخلاص النية، وإصلاح السريرة، والاجتهاد فى أداء الأمانة فى سره وجهره، وألا يحابى فى بيعه وابتياعه قريبا مناسبا ولا صديقا ملاطفا، ولم يقع بينهما فى ذلك شرط ولا مثنوية ولا خيار، بل تعاقدا معاقدة صحيحة شرعية على سنة القراض بالإيجاب والقبول، والتفرق بالأبدان عن تراض، وقبل كل منهما ذلك لنفسه قبولا شرعيا، وعلى هذا العامل حفظ هذا المال على عادة مثله وإيصاله عند وجوب رده.

* * *

الباب السابع

فى المساقاة

هذا ما ساقى فلان بن فلان الفلانى مالك الأعشاب التى ذكرها فيه فلان بن فلان العامل عليها على الأعشاب القائمة فى الأرض التى ذكرها فيه، الجارى ذلك فى يده [. . .][١] ما يذكره وملكه، وهى الأرض التى بالموضع الفلانى ومساحتها كذا وكذا فدانا بالقصبة الحاكمية، وصفة الأعشاب المساقى عليها أنها النخل والرمان والتين والزيتون والكرم وغير ذلك، ويحيط بذلك حدود أربعة - وتذكرها - مساقاة صحيحة شرعية جائزة نافذة لمدة سنة كاملة، أولها يوم تاريخه على أن يتولى[٢] سقى ذلك وتنظيفه وتأبيره وتلقيحه وحرثه وإصلاحه بنفسه وبمن يستعين به، ومهما أطلعه الله تعالى من ثمرة كانت مقسمة على ثلاثة [أسهم: سهم][٣] واحد لفلان المبدأ باسمه مالك الأعشاب المساقى، وبقية ذلك وهو سهمان لفلان المثنى بذكره المساقى العامل، وذلك بعد إخراج المؤن والكلف وحق الله تعالى إن وجب، متعاقدا ذلك معاقدة صحيحة شرعية، وسلم فلان المالك لفلان العامل جميع الأعشاب المذكورة، فتسلمها منه[٤]؛ ليعمل عليها، وصارت بيده وقبضه وحوزه، وذلك بعد النظر والمعرفة والإحاطة بجميع ذلك علما وخبرة.

فإن كان البستان يشرب من نهر، قلت عند الشروط: وعلى العامل تمشية الماء من النهر الفلانى إلى البستان المذكور.

أو من ساقية قلت: وعليه أن يستخرج ما فى هذا البستان بدوابه وآلاته، إلا أن يكون للبستان دواب وآلات، فتسكت عن ذلك، وإن كان يشرب من عين ذكرت حصته منها.

فصل:

وتكتب فى الزرع أو المساقاة[٥] المعجوز عنها: هذا ما ساقى فلان بن فلان فى

(١) بياض فى ط.
(٢) فى ط: تولى
(٣) فى ط: أشهر، شهر.
(٤) فى ط: عنه.
(٥) فى ط: المقتاة.

جميع زرعه الأخضر المزروع فى أرضه بقرية كذا، بموضع كذا، بعد أن نبت واستقل، وعجز فلان المبدأ بذكره عن القيام بخدمته، والنفقة فى تنقيته، ويخاف عليه التلف إن تركه، على أن على فلان المساقى المثنى بذكره تنقية حشيشه وحراسته من شوارد(١) الدواب، [و](٢) تنقية بئر شربه، وهو كذا، وفتح سواقيه، وتجرية الماء إليه، فإذا يبس واستحصد ودرسه وذراه وغربله(٣) حتى يصير حبا نقيا، يكون له منه كذا، ولصاحبه فلان المبتدأ(٤) بذكره كذا، مساقاه(٥) صحيحة شرعية، وتكمل العقد كما تقدم.

* * *

(١) فى ط: شويب.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: كربلة.
(٤) فى ط: المبدأ.
(٥) فى ط: مافاة.

الباب الثامن

فى المغارسة

هذا ما غارس فلان بن فلان لفلان بن فلان جميع الأرض البيضاء التى بقرية كذا، ومساحتها كذا فدانا بالقصبة الحاكمية، وتحيط بها حدود أربعة - وتذكرها - على أن يغرسها كرما - وتصف[١] أجناس عنبه - أو شجر كذا، جنسه كذا، فإذا بلغ الغرس مبلغ الإطعام فالأرض والغرس بينهما نصفان، مغارسة صحيحة شرعية بغير شرط يفسدها، ولا ثنيا ولا خيار يبطلها، بعد المعرفة والإحاطة بما عقدا عليه المغارسة ومنتهاها[٢]، وقبض الغارس فلان المثنى بذكره الأرض المذكورة بيده وتصرفه، وشهد على إشهادهما فى ذلك فى تاريخ كذا.

* * *

---

(١) فى ط: تصنف.

(٢) فى ط: منتهاه.

الباب التاسع

فى المزارعة

هذا ما زارع فلان بن فلان، لفلان بن فلان جميع الأرض البيضاء التى بقرية كذا من عمل كذا، الزراعة سنة كذا، على أن يزرع فيها من الزريعة الفلانية الموصوفة بكذا، مقدار كذا فى كل فدان، على أن على فلان المبدأ بذكره من البقر الصالح للحرث عشرة رءوس، صفتها كذا، وسنها كذا، وجميع الحرث وهو سكتان، وعلوفة[1] كل رأس فى كل ليلة كذا، وعليهما من العمال خمسة يقومون لعلفها والحرث عليها، وسوقها من مواضع مبيتها إلى الأرض المذكورة، والأرض المذكورة ملك لهما بالسوية، وما يخرج منها بينهما بالسوية.

وجعل فلان المبدأ بذكره البقر والمؤنة قبالة الزريعة، تعاقدا على ذلك معاقدة شرعية صحيحة بعد النظر والمعرفة بجميع ذلك، وشهد على إشهادهما بذلك فى تاريخ كذا.

وإن كان البذر بينهما، قلت: نصفه من فلان بن فلان، والنصف الآخر من فلان بن فلان وخلطا ذلك، وصار الجميع [بيد العامل][2] فلان، ومهما وقع بينهما من الشروط الجائزة ذكرتها: مؤنتها[3] ومن اشترطها، وعلى من هى عليه.

* * *

(١) فى ط: علوفتها.
(٢) فى ط: بين لعامل.
(٣) فى ط: مؤنة هى.

الباب العاشر

فى الإقرار

أقر فلان بن فلان عند شهوده إقرارا صحيحا شرعيا: أن فى ذمته بحق صحيح شرعى لفلان بن فلان من العين الجيد المصرى الذهب الأحمر المضروب المسكوك السلطانى - كذا دينارا، أو من الدراهم النقرة الفضة الجيدة البيضاء المسكوكة السلطانية المتعامل بها فى الديار الفلانية كذا درهما. وتصف أى شىء أقر به بما يليق، ثم تقول: النصف من ذلك تحقيقا لأصله، وتصحيحا لجملته، كذا، ويقوم به مؤجلا فى سلخ كل يوم كذا من استقبال كذا، أو يقوم به مؤجلا فى سلخ الشهر الفلانى من السنة الفلانية، جملة واحدة، وأقر المقر المذكور أنه ملىء بالعين المعين فيه، قادر عليه.

وفائدة هذا: ألا تقبل منه بعد هذا دعوى الإعسار إلا ببينة، وإلا فالقول قوله على قول جماعة من العلماء.

ثم تقول: وصدق المقر له المذكور فى صحة ما أقر به تصديقا صحيحا شرعيا.

وتكتب فى الغلة: أنها محمولة إلى موضع كذا؛ لئلا يختلفا بعد ذلك.

فإن كان ثمن مبيع كتبت فى آخر المسطور(١)، وهذا الدين المقر به أعلاه هو ثمن ما ابتاعه المقر المذكور وتسلمه منه، وهو جميع الدار الفلانية، وتوصف وتحدد، الجارية فى يده وملكه على ما ذكر بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية والتفرق بالأبدان عن تراض، وتؤرخ.

وإن كان المقر جماعة وتضامنوا.

قلت: وضمن كل واحد منهما ما فى ذمة الآخر من ذلك للمقر له فيه على حكمه، فأذن كل منهما للآخر فى الضمان والأداء والرجوع، وأقرا: أنهما مليان بما ضمناه، قادران عليه؛ لأن مذهب (ش) إذا لم يأذن له فى الضمان لا يرجع عليه.

وإن حضر من يضمن قلت: وحضر بحضور المقر المذكور فلان بن فلان، وأشهد عليه طوعا أنه ضمن فى ذمة المقر المذكور وهو الدين المعين أعلاه على حكمه.

---

(١) فى ط: المطور.

وإن كان مؤجلا كتبت: يقوم به بعد انقضاء شهر واحد من يوم تاريخه.

وإن ضمن بغير إذن كتبت: ضمن متبرعا من غير إذن عدل من المضمون له فى ذلك، وأقر أنه مليء بذلك.

وإن ضمن الوجه فقط كتبت: وحضر بحضور المقر المذكور فلان بن فلان، وأشهد عليه طوعا واختيارا: أنه ضمن وتكفل وجه وبدن المقر المذكور فلان بن فلان، وإحضاره إلى المقر له فيه - ضمانا شرعيا متى التمس إحضاره منه فى سائر الأوقات، واختلاف الساعات فى الليل والنهار، والصباح والمساء، إلى حين[1] وفاء الدين أو لمدة معلومة، وذلك بإذنه له فى الضمان الإذن الشرعى.

قال: الذى[2] يملى على الوثاق، وهو الذى عليه الحق؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولأنه مطلوب فكان قوله، وفى قوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ دليل على جواز العقد بغير بينة، ثم يشهد بعد ذلك.

وقوله تعالى ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] قيل: الهاء فى «وليه» عائدة على الذى له الحق.

وقيل: على ولى المطلوب.

وقيل: السفيه: الجاهل بالأشياء.

وقيل: المبذر.

وقيل: الضعيف العاجز عن الإملاء.

وقيل: الأحمق الضعيف عقله.

والذى لا يستطيع لغيبة أو عذر، ويحتمل فى السفيه أنه باشر العقد، أو وليه عقد فهو أولى؛ لأنه تصرف مأذون فيه، وولى الضعيف وكيله.

* * *

(١) فى ط: حيز.

(٢) فى ط: للذى.

الباب الحادى عشر

فى الرهن

أقر فلان بن فلان عند فلان بن فلان، توثقت على ما أقر به أو لزمته، ويوصف ذلك الدين موصلا موصوفا، ثم تقول: وعلى كل جزء منه ما ذكر أنه له، وفى يده وملكه وتصرفه، وهو جميع كذا - ويوصف بما يليق به - رهنا صحيحا شرعيا مسلما مقبوضا بيد المقر له المرتهن من المقر الراهن بإذنه له فى ذلك بعد النظر والمعرفة والمعاقدة[1] الصحيحة الشرعية بالإيجاب والقبول، واعترف المرتهن المذكور أن الرهن المذكور باق تحت يده وحوزه، وعليه إحضاره للراهن عند وفاء الدين المذكور، وتؤرخ.

وإن كان الرهن فى مسطور الدين قلت فى ذيله: ثم بعد تمام ذلك ولزومه، رهن المقر المذكور عند المقر له المذكور، توثقه[2] على الدين المذكور، وعلى كل جزء منه ما ذكر أنه فى يده، وتكمل العقد.

وإن أعاره أحد ليرهن قلت: وحضر بحضور المقر المذكور فلان بن فلان، وأشهد على نفسه طائعا مختارا أنه أعار المقر المذكور أعلاه جميع الدار الفلانية الجارية فى يده وملكه على ما ذكر، وتوصف وتحدد؛ ليرهنها عند المقر له فيه فلان ابن فلان، على ما فى ذمته له من الدين المعين أعلاه، وهو كذا درهما بسؤاله فى ذلك - عارية صحيحة شرعية مسلمة مفوضة، وذلك بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية بالإيجاب والقبول، وإذن المعير للمستعير فى رهنها عند المقر له على الدين المذكور، وتسليمها له التسليم الشرعى، ثم يستعيدها منه ليعيدها[3] للمعير المالك؛ لينتفع بها مع بقائها على حكم الرهن المذكور، إن كتبت على مذهب (ش) فى أن عود الرهن لا يبطله وإلا على مذهب مالك فلا.

---

(١) فى ط: والمعاملة.
(٢) فى ط: توثقت.
(٣) فى ط: يستعيرها منه ليعيرها.

فصل:

وإن وكل[١] الراهن من يبيع[٢] الرهن عند الاستحقاق قلت: ثم بعد ذلك ولزومه، وكل المقر المذكور فلان بن فلان فى قبض الرهن المذكور ممن هو تحت يده، برضا[٣] المرتهن، وبيبعه لمن يرغب فى شرائه بما يراه من الأثمان، وقبض الثمن، وتسليم المبيع لمبتاعه، وكتب ما يجب كتبه، وقضاء[٤] ما عليه من الدين الفلانى المعين فيه، وأخذ الحجة منه، والإشهاد على المقر له بقبض الدين المذكور من يده على المقر المذكور - وكله فى ذلك كله وكالة شرعية قبلها منه قبولا شرعيا، أقامه فى ذلك مقام نفسه، ورضيه وأجاز[٥] تصرفه؛ لعلمه بدينه وأمانته.

وإن نزل المرتهن على الرهن، قلت: أقر فلان بن فلان المقر له باطنه عند شهوده إقرارا صحيحا شرعيا، وأبطل حقه من توثقه، وسلم المرتهن الرهن المذكور للراهن على صفته الأولى يتسلمه منه من غير حادث غيره عن صفته الأولى، وذلك بعد النظر والمعرفة والإحاطة.

* * *

---

(١) فى ط: كان.

(٢) فى ط: بيع.

(٣) فى ط: فرضى.

(٤) فى ط: وقضى.

(٥) فى ط: واختار.

الباب الثانى عشر

فى الحوالة

أقر فلان بن فلان الفلانى عند شهوده إقرارا صحيحا شرعيا: أنه أحال فلان بن فلان الفلانى المقر له باطنه فلان بن فلان بما له فى ذمته من الدين المعين باطنه، وهو كذا، على حكم ما ذكر باطنه، وذلك نظير ما[١] لفلان المثنى باسمه المحال فى ذمة[٢] فلان المبدأ باسمه المحيل من الدين الذى اعترف به عند شهوده، وهو قدر المبلغ المحال به فى القدر والجنس والصفة والاستحقاق – حوالة صحيحة شرعية قبلها منه قبولا شرعيا، ورضى قبولا شرعيا، ورضى بذمة المحال عليه، تعاقدا ذلك معاقدة صحيحة شرعية، وافترقا عن تراض، وبحكم ذلك برئت ذمة المحيل المبتدأ[٣] باسمه من الدين الذى كان فى ذمته، وهو نظير ما أحال به فى قدره وجنسه وصفته واستحقاقه – براءة صحيحه شرعية، براءة إسقاط، قبل كل واحد منهما ذلك من الآخر لنفسه قبولا شرعيا، وتؤرخ.

* * *

---

(١) فى ط: تطيرنا.
(٢) فى ط: ذمته.
(٣) فى ط: المبدأ.

الباب الثالث عشر

فى الشركة

أقر كل واحد من فلان بن فلان الفلانى، وفلان بن فلان عند شهوده إقرارا صحيحا شرعيا أنهما اشتركا على تقوى الله تعالى وإيثار طاعته وخوفه ومراقبته، والنصيحة من كل منهما لصاحبه، والعمل بما يرضى الله - تعالى - فى الأخذ والعطاء، وهو أن كلا منهما أخرج من ماله وصلب حاله من الدراهم النقرة الجيدة الفضة البيضاء المتعامل بها بالديار الفلانية - كذا درهما، وخلطا[١] ذلك حتى صار جملة واحدة ونقدا واحدا، لا يتميز بعضه من بعض، جملته كذا وكذا درهما، ووضعا أيديهما على هذا المال، واتفقا وتراضيا على أنهما يتبايعان[٢] به من مدينة كذا ما أحبا وأراد من أصناف البضائع وأنواع المتاجر يجلسان به فى حانوت فى البلد الفلانى.

أو تقول: ليسافرا به إلى البلد الفلانية فى البر أو البحر، أوهما: البحر المالح أو العذب، ويتوليان بيع ذلك بأنفسهما ويمن يختاران من وكلائهما ونوابهما، وغير ذلك على ما يريان فى ذلك من المصلحة، ويبيعان ذلك بالنقد دون النسيئة، وينسبان المبيع لمبتاعه، ويتعاوضان بالثمن ما أحبا وأرادا مثل ذلك، ويريدان هذا المال فى أيديهما على ذلك كذلك، حالا بعد حال، وفعلا بعد فعل، ومهما منح[٣] الله فى ذلك من ربح وفائدة بعد إخراج رأس المال والمؤن والكلف وحق الله إن وجب - كان الربح مقسوما بينهما نصفين بالسوية، تعاقدا [على][٤] ذلك معاقدة صحيحة شرعية شفاها بالإيجاب والقبول، وأذن كل واحد منهما لصاحبه فى البيع والشراء، والأخذ والعطاء، فى غيبة صاحبه وحضوره، إذنا شرعيا، قبله[٥] كل منهما من الآخر قبولا شرعيا، وعلى كل منهما أداء الأمانة، وتجنب الخيانة، واتقاء الله تعالى فى السر والعلانية، والنصيحة لصاحبه، ومعاملة شريكه بالمعروف والإنصاف،

---

(١) فى ط: وخلط.
(٢) فى ط: يتنازعان.
(٣) فى ط: فتح.
(٤) سقط فى ط.
(٥) فى ط: قبل.

وعلى أن كل واحد منهما عليه من العمل والتنمية ما على صاحبه، وأن تصرف كل منهما جائز على صاحبه، لا يحل له عقدا ولا ينقض(١) له بيعا، إلا أن يخرج عن منهج التماس النفع، ثم تؤرخ، وتقول بعد التاريخ والكتاب عقدان يشهد كل منهما لصاحبه.

فصل:

وتكتب فى شركة الأبدان: اشترك فلان بن فلان وفلان [بن فلان](٢) الحدادان فى عمل الحديد بسوق كذا، من مدينة كذا، يقعدان(٣) فى حانوت واحد، ويعملان فيه على السواء، بعد أن يقيما من أموالهما بالسواء ما يحتاجان إليه فى الصناعة من آلة وغيرها، ويكون ما أفاء الله تعالى عليهما فيه من رزق بالسوية، وعلى كل واحد منهما تقوى الله تعالى، وبذل النصيحة وإخلاص النية والاجتهاد. ثم تكمل العقد.

وتقول فى غير الصنعة: اشترك فلان وفلان السمساران - أو الحمالان للبن أو لغيره، أو السمساران للرقيق أو لغيره - على أن يعمل كل واحد مع صاحبه، لا يفترقان، مع بذل الجهد والنصيحة، واجتناب الخيانة. وتكمل العقد.

* * *

(١) فى ط: ينتقص.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: بعد أن.

الباب الرابع عشر

فى العارية

أقر فلان بن فلان عند فلان [بن فلان](١) المثنى بذكره على ذلك تصديقا شرعيا، وهو جميع الدار التى ذكرها فيه، وهى فى البلد الفلانى بالاسم الفلانى، ومن صفتها كذا وتحدد – عارية صحيحة شرعية مسلمة مقبوضة بيد المستعير بإذنه له(٢) فى ذلك، وذلك بعد النظر والمعرفة والمعاينة الصحيحة الشرعية، وعلى هذا المستعير حفظ العارية المذكورة، وله الانتفاع بها انتفاع مثله بمثلها، وعليه إعادتها(٣) للمعير على الصفة المذكورة، وعلم المستعير جميع ذلك وأحاط به، وتؤرخ.

وإن كانت(٤) دابة ركوبها المسافة، وللحمل ذكرت مقداره وجنسه، أو حليا ذكرت ما يليق به، وينبغى أن تزيد فى القبض: أنه فى صحة المعير وجواز أمره؛ حذرا من تبرعات المحجور عليه، وأن المستعير أقر أنه لا حق له فى العين المستعارة إلا بطريق العارية؛ سدا لدعوى الملك.

* * *

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: لها.
(٣) فى ط: إعارتها.
(٤) فى ط: كان.

الباب الخامس عشر

فى الهبة

أقر فلان بن فلان عند شهوده إقرارا صحيحا شرعيا: أنه وهب لولده لصلبه فلان الرجل الكامل الرشيد الذى اعترف أن لا حجر له عليه، ما ذكر أنه له وفى يده وملكه وتصرفه، وهو جميع الدار التى بالموضع الفلانى، وتوصف وتحدد بحدودها وحقوقها، هبة صحيحة شرعية جائزة نافذة ماضية بغير عوض عنها ولا قيمة، قبلها منه قبولا صحيحا شرعيا، وسلم الواهب للموهوب ما وهبه له(١)، فتسلمه منه، وصار بيده وقبضه وحوزه، وبحكم ذلك وجب له التصرف فيه(٢) تصرف الملاك فى أملاكهم، وذى الحقوق فى حقوقهم، وأقرا أنهما عارفان بذلك المعرفة الشرعية النافية للجهالة، وتؤرخ.

وإن وهب لمن تحت حجره قلت: وقبل ذلك الواهب من نفسه لولده المذكور بحكم أنه تحت حجره وولاية نظره - قبولا صحيحا شرعيا، وتسلم من نفسه لولده المذكور ما وهبه فيه التسليم الشرعى، ورفع يد ملكه عنه ووضع عليه يد نظره وولايته، وأقر أنه عارف بذلك المعرفة الشرعية.

وإن كانت هبة ثواب، قلت بعد وصفها وتحديدها: وهبها له على سنة هبة الثواب وحكمها، ورضى الموهوب له بذلك والتزم موجبها، وقبلها وتسلمها تسليم مثلها بعد المعاقدة الصحيحة الشرعية بالإيجاب والقبول والمعرفة النافية للجهالة، وتكمل العقد.

فصل:

وتكتب فى الاعتصار: حضر إلى شهوده يوم تاريخه فلان بن فلان وهو الواهب باطنه المسمى المحلى فيه، وأشهدهم على نفسه طائعا مختارا أنه رجع فى الدار المذكورة باطنه التى كان وهبها لولده المذكور باطنه فلانا - رجوعا صحيحا شرعيا، وأعادها إلى ملكه ويده(٣) وتصرفه، وأبطل حكمها، ونقض شرطها، وتسلمها تسلّم

---

(١) فى ط: فيه.

(٢) فى ط: فيها.

(٣) فى ط: وبيده.

مثله لمثلها، وأقر أنه عارف بها المعرفة الشرعية، وكان اعتصاره هذا والدار المذكورة باقية على حالها لم تتغير بما يمنع الاعتصار فيها، وشهد على إشهاده بذلك فلان وفلان فى تاريخ كذا.

* * *

الباب السادس عشر

فى الشفعة

حضر إلى شهوده يوم تاريخه كل واحد من فلان بن فلان، وفلان بن فلان، وأعلم فلان المبدأ باسمه فلانا المشترى باطنه الذى فى ملكه من الدار الموصوفة المحدودة باطنه كذا وكذا سهما، من أربعة وعشرين سهما شائعا من جميع الدار المذكورة باطنه، وأن ملكه لها سابق على ابتياع المشترى باطنه الحصة التى ابتاعها باطنه، وأنه يستحق أخذها منه بالشفعة الشرعية، وقام على الفور عند سماعه بابتياع الحصة باطنه من غير إهمال ولا عاقبة، واجتمع بالمشترى المذكور فصدقه على صحة ذلك جميعه تصديقا شرعيا، والتمس منه القيام بنظير الثمن الذى دفعه للبائع المذكور باطنه عن الحصة المذكورة باطنه، فأحضره إليه بكماله، وهو من العين المصرى كذا، وأقبضه له وتسلمه وصار بيده وحوزه، وتسلم المستشفع المذكور الحصة المشار إليها باطنه، ومبلغها كذا وكذا سهما من أربعة وعشرين سهما شائعا من جميع الدار الموصوفة المحدودة باطنه من المشترى المذكور، وصارت بيده وبقبضه وحوزه وملكه بحق هذه الشفعة، وأقرا أنهما عارفان بها المعرفة الشرعية النافية للجهالة، وبحكم ذلك يكمل لفلان المستشفع ما[1] فى ملكه متقدما بهذه الحصة جميع الدار المذكورة باطنه بالشفعة المذكورة، ولم يبق لفلان المشترى باطنه فى الدار المذكورة باطنه حق ولا طلب بسبب ملك ولا يد ولا ابتياع ولا حق من الحقوق الشرعية، وبمضمونه شهد عليهما[2]، وتؤرخ.

وقولك «على الفور»؛ احترازا من مذهب (ش).

وعند مالك: السنة ونحوها لا تضر الحاضر المتمكن.

فإن نازع المشترى الشفيع فى ملكه وقبول القسمة الملك عنه الحاكم أولا سابقا على عقد المشترى، وأنه لم يخرج عنه إلى الآن بمحضر، كما تقدم فى إثبات الإملاك، ثم محضر القبول للقسمة وصفته: شهد الشهود الواضعون خطوطهم آخر هذا المحضر، وهم من أهل الخبرة بالعقار، وتقويمه وقسمته وتعديله: أنهم صاروا

---

(١) فى ط: لما.
(٢) فى ط: عليها.

بإذن شرعى من القاضى فلان الحاكم بالديار الفلانية أدام الله أيامه، وأعز أحكامه إلى حيث الدار التى ذكرها فيه، الجارى منها حصة مبلغها كذا سهما فى ملك فلان بن فلان متنجزا المحضر الأول المذكور المستشفع فيه، وحصته مبلغها كذا سهما، فى ملك فلان المشترى المدعى عليه المذكور، المنتقلة إليه بالابتياع الشرعى من شريك الشفيع المذكور؛ لكشف حالها ومعرفة حكمها وتفصيلها، وسبب طلب الشفعة من منتجز هذا المحضر بحكم ابتياع المشترى حصته فيها ودخوله على المستشفع، وأنها هل تتهيأ فيها قسمة التعديل الموجبة، المقتضية لجبر الشريك أم لا؟ فألفوها بالبلد الفلانى، بالموضع الفلانى، وتوصف وتحدد، وتأملوها وأحاطوا بها علما وخبرة، فوجدوها قابلة لقسمة التعديل الموجبة لجبر الشريك، وشهدوا أنها يمكن قسمتها جزأين، أو غير ذلك على قدر ملك الشركاء، كل جزء مساو للجزء الآخر فى القسمة والانتفاع به، شهدوا بذلك بسؤال من جازت مسألته، وشرعت الشريعة المطهرة إجابته، وتؤرخ، ثم يشهدون عند الحاكم، ثم يكتب على ظهر المحضرين إسجال الحاكم: هذا ما أشهد عليه سيدنا قاضى القضاة، وحاكم الحكام، مفتى الأنام، جلال الأحكام، قدوة العلماء الأعلام، مرشد الأمة، إمام الأئمة فلان الدين، بقية السلف، عماد الخلف، ولى أمير المؤمنين أبو عبد الله محمد الحاكم بالديار الفلانية كلها، أدام الله تعالى أيامه، وأعز أحكامه - من حضر مجلس حكمه وقضائه ومحل ولايته، وهو يومئذ نافذ القضاء والحكم ماضيهما: أنه ثبت عنده، وصح لديه فى مجلس حكمه المذكور، بمحضر من متكلم جائز كلامه، مسموعة دعواه على الوجه الشرعى، مضمون المحضرين المسطورين باطنه.

أحدهما: وهو الأول، وتذكر القصة، ثم تقول وقد قام كل من شهوده بشهادته بذلك عند الحاكم المذكور، على ما تضمنه المحضر الأول المؤرخ بكذا، وقبل ذلك القبول السائغ فيه، وأعلم تحت رسم شهادته علامة الأداء والقبول، على الرسم المعهود فى مثله، فلما تكامل ذلك عنده وصح لديه، أشهد عليه بثبوت المحضرين المذكورين لديه على الوجه الشرعى، فحينئذ سأله [منتجز][1] المحضرين المدعى المذكور، الحكم له بمقتضى ما ثبت له عنده، فأوجب له الشفعة المذكورة، وألزمه

---

(١) بياض فى ط.

الحاكم القيام بنظير الثمن المذكور الذى ابتاع به الحصة من شريك المدعى المذكور، وهو كذا، وأنه حكم على فلان بن فلان المدعى عليه المشترى المذكور - بتسليم الحصة التى ابتاعها من شريك الشفيع، وهى كذا سهما، لفلان المدعى منتجز المحضرين المذكورين بحكم ثبوتهما[١] عنده، فحينئذ أشهد فلان المشترى أنه قبض من الشفيع نظير الثمن الذى قام به البائع، وهوكذا، عن الحصة التى ابتاعها، وصار بيده وقبضه وحوزه، وسلم للشفيع المذكور الحصة المذكورة الثابت [أخذها من طريق][٢] الشفعة، وهى كذا سهما، فتسلمها منه، وصارت بيده وقبضه وحوزه وملكا من جملة أملاكه، ومالا من جملة أمواله، وأضافها إلى ما يملكه من الدار المذكورة، فكملت له جميع الدار المذكورة، فلما تكامل ذلك عنده كله سأله من جاز سؤاله الإشهاد على نفسه الكريمة بثبوت[٣] ذلك عنده، والحكم بموجبه، فأجابه إلى سؤاله، وأشهد على نفسه بثبوت ذلك عنده، وحكم بموجبه، وأبقى كل ذى حجة شرعية فى ذلك على حجته، وهو فى ذلك كله نافذ القضاء والحكم، ماضيهما بعد[٤] تقدم الدعوى المسموعة وما ترتب عليها، وتقدم أدام الله أيامه بكتابة هذا الإسجال، فكتب عن إذنه متضمنا لذلك، وذلك بعد قراءته ما تضمنه باطنه على شهود هذا الإسجال، وأشهد الشفيع والمستشفع عليهما بما نسب إلى كل منهما بأعلاه[٥]، وذلك بتاريخ كذا.

فصل:

وتكتب فى أخذ الولى والحاكم للمحجور عليه: أقر كل واحد من فلان بن فلان الفلانى، وهو كافل ولده فلان المراهق الذى تحت حجره وكفالته وولاية نظره، وفلان بن فلان وهو المشترى باطنه عند شهوده طوعا: أن فلانا المبدأ باسمه، كافل لولد لصلبه المذكور، واجتمع بفلان المثنى باسمه، وأعلمه أن فى ملك ولده لصلبه المذكور جميع الحصة التى مبلغها كذا سهما من أربعة وعشرين سهما شائعا من

---

(١) فى ط: ثبوتها.
(٢) فى ط: أحدهما م [...].
(٣) فى ط: بثبوته.
(٤) فى ط: بعدم.
(٥) فى ط: بأعاليه.

جميع الدار الموصوفة والمحدودة باطنه، ملكا صحيحا شرعيا، وأن ولده المذكور يستحق أخذ الحصة التى ابتاعها المشترى المذكور، ومبلغها كذا سهما شائعا من جميع الدار المذكورة، بالشفعة الشرعية، بحكم تقدم والده المذكور للحصة التى فى يده لولده المذكور، وبحكم أن الدار قابلة للقسمة، وأن الثمن الذى قام به المشترى المذكور للبائع هو ثمن المثل يومئذ وقيمة العدل، وأنه قام فى طلبها على الفور، وأن المشترى المذكور صدقه على ذلك جميعه تصديقا شرعيا والتمس منه القيام له بنظير ما كان دفعه ثمنا عن الحصة المذكورة، وهو من العين المصرى كذا، وأنه أجابه لذلك، وسلم له من مال ولده فلان الذى تحت يده وحوطته نظير الثمن المذكور، وهو كذا دينارًا، فقبضه[1] منه وتسلمه، وتسلم المشترى المذكور لفلان المستشفع لولده الحصة المعينة باطنه، وصارت فى قبضه وحوزه، ملكا[2] لولده بحق هذا الاستشفاع، وصارت بيده مضافة لما فى يده مما هو جار فى ملك ولده، وبحكم ذلك كمل لولده جميع الدار المذكورة باطنه وأقرا أنهما عارفان بها المعرفة الشرعية النافية للجهالة، وتؤرخ.

* * *

(١) فى ط: فقبض.
(٢) فى ط: مالكا.

الباب السابع عشر

فى القسمة

أقر كل واحد من فلان زيد وعمرو عند شهوده إقرارا صحيحا شرعيا أن لهما وفى أيديهما وملكهما وتصرفهما، نصفين بالسوية، جميع الدار، وتوصف وتحدد، ملكا صحيحا شرعيا بينهما نصفين بالسوية، وأن ملكهما لذلك سابق على هذا الإقرار، ومتقدم عليه، وأقرا أنهما عارفان بها المعرفة الشرعية، وأن يدهما فيها متصرفة تصرف الملاك فى أملاكهم، وذوى الحقوق فى حقوقهم من غير مانع ولا معترض ولا رافع ليد بوجه ولا بسبب، وتصادقا على ذلك تصديقا شرعيا، فلما كان فى يوم تاريخه اتفقا وتراضيا على قسمة ذلك وتجزئته جزأين: قبلى وبحرى، صفة القبلى كذا، وصفة البحرى كذا، يوصفان[1]، ويحددان، ثم بعد تمام ذلك: اشترى زيد من عمرو جميع النصف شائعا من جميع الجزء القبلى شراء صحيحا شرعيا قاطعا ماضيا، [و][2] تقابضا وافترقا بالأبدان عن تراض، بعد النظر والمعرفة والمعاقدة الشرعية، وبحكم بذلك ومقتضاه كمل لعمرو جميع الجزء القبلى، وكمل لزيد جميع الجزء البحرى، وتصادقا على ذلك تصديقا شرعيا، وتؤرخ.

وإن كان بينهما مهندسون كتبت فى ذيله: وذلك كله بعد أن أحضرا[3] رجلين من أهل الهندسة عارفين بمساحة الأراضى وذرعها وقسمتها وقيمتها، وهما فلان وفلان المهندسين على العقار بالبلد الفلانى - إلى الموضع المذكور، وشاهداه، وأحاطا به علما وخبرة، وقسماه بينهما جزأين كل جزء مساو للجزء الآخر فى قيمته ومنفعته، لا مزية لأحدهما على الآخر فى قيمته ومنفعته، لا مزية لأحدهما على الآخر على ما شرح أعلاه، وأنهما اتفقا وتراضيا على ذلك، ورضيا قولهما وفعلهما.

وإن تقارعا كتبت: وذلك كله بعد أن أقرع بينهما قرعة شرعية، ورضيا بها، وحصل الاتفاق على ما ذكر أعلاه، وتؤرخ.

فصل:

وتكتب فى قسمة الحوانيت ونحوها إذا وصلت إلى قولك: «فلما كان فى يوم

---

(١) فى ط: صنفان.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: أحضراه.

تاريخه» قلت بعده: رغبا فى قسمتها بينهما بالتعديل والقرعة الشرعية، وأنهما أحضرا رجلين من أهل الهندسة خبيرين بالأراضى وذرعها وقيمتها وقسمتها، وهما فلان وفلان المهندسان على العقار بالبلد الفلانى - إلى الحوانيت المذكورة وسألاهما قسمتها بينهما قسمة عادلة شرعية بالذرع والقيمة والمنفعة، وأقرعا بينهما قرعة صحيحة شرعية جائزة مرضية، وكان الذى حصل لفلان المبدأ باسمه جميع الحوانيت الثلاثة، وتوصف وتحدد، التى قيمتها كذا، بجميع حقه وحصته من جملة الحوانيت المذكورة، وكان الذى حصل لفلان المثنى باسمه، جميع الحوانيت، وتوصف وتحدد التى قيمتها كذا، بجميع حقه وحصته من الحوانيت المذكورة، وسلم كل واحد منهما للآخر ما وجب للآخر عليه تسليمه بمقتضى هذه القسمة العادلة، وتسلمه منه بإذنه، وصار بيده وقبضه[1] وحوزه، وأقرا أنهما عارفان بذلك المعرفة الشرعية، تعاقدا على أحكام هذه القسمة على ذلك معاقدة صحيحة شرعية شفاها بالإيجاب والقبول، ثم تفرقا بالأبدان عن تراض، وأقر كل واحد منهما: أنه لاحق له ولا طلب فيما صار لصاحبه مما ذكر أعلاه بوجه من الوجوه الشرعية كلها على اختلافها، وتصادقا على ذلك، ورضى كل واحد منهما بهذه القسمة، واعترفا أن الذى قوم به كل موضع قيمة المثل يومئذ لاحيف فيها ولا شطط، ولا غبينة ولا فرط، وتؤرخ.

ولو وقعت فى دار فيها بئر، ذكرت لمن حصلت له، وتذكر صفة البيوت التى تحصل لكل واحد منهما، وفتح أبوابها لأى جهة وطرقها، والجدرات الحائلة كيفما[2] يتفقان عليه أو كيف يقع، وكذلك تستوعب الصفات والمقاصد فى كل مقسوم.

* * *

(١) فى ط: وقبضته.

(٢) فى ط: فيها.

الباب الثامن عشر

فى الوصايا

هذا ما أوصى به فلان بن فلان؛ حذرًا من هجوم المنية، وعملا بالسنة النبوية، وامتثالا لأمر رسول الله ﷺ، حيث ندب للوصية وأرشد وعلم، فقال: «مَا مِنْ عَبْدٍ لَهُ شَىءٍ يُوصِى فِيه يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ تَحْتَ رَأْسِهِ»[(١)]، فبالغ فى التعليم وأفهم، وأشهد على نفسه فلان بن فلان المذكور فى حال عقله، ويوصف جسمه، وحضور حسه، وثبوت فهمه، وجواز أمره، وهو عالم بأركان الإسلام، عارف بالحلال والحرام، متمسك بكتاب الله العظيم، وسنة نبيه الكريم، عليه أفضل الصلاة والتسليم، عالم بالموت وحقيقته، والفتان ومساءلته، متيقن بالبعث والنشور، والصراط والعبور، والجنة والنار، والخلود والاستقرار، غير محتاج إلى تعليم ولا تفهيم، وذكر أن الذى له من الورثة المستحقين لميراثه المستوعبين لجميعه[(٢)]: زوجته فلانة بنت فلان التى لم تزل فى عصمته وعقد نكاحه إلى الآن، وأولاده منها، وهم: فلان، وفلان، بغير[(٣)] شريك لهم فى ميراثه، ولا حاجب يحجبهم عن استكماله، وأشهد على نفسه أن الذى عليه من الدين لزوجته كذا، وأن ذلك باق فى ذمته إلى الآن، وأن الذى له من الدين على فلان كذا، وعلى فلان كذا، وأن ذلك باق فى ذمتهم إلى الآن، وأن الذى له من الموجود الجارى[(٤)] بيده وملكه كذا، ويعينه[(٥)] إن أمكن.

ويشهد[(٦)] على نفسه: أنه دبر مملوكه فلانا المقر له بالرق والعبودية تدبيرا صحيحا شرعيا، وقال له: أنت حر بعد موتى.

وإن ثلث[(٧)] ماله المفسوح له فى إخراجه صدقة وأشهد على نفسه أنه وصى فلان

---

(١) أخرجه من حديث ابن عمر البخارى (٢٧٣٨)، ومسلم (١/ ١٦٢٧).
(٢) فى ط: لجمعه.
(٣) فى ط: لغير.
(٤) فى ط: الوجود الجارية.
(٥) فى ط: ويعين.
(٦) فى ط: وليشهد.
(٧) فى ط: ثبت.

بن فلان، وجعل له أنه إذا نزل به حادث الموت الذى كتبه الله على خليقته، وساوى فيه بين بريته - أن يقبض جميع موجوده ويجوزه تحت يده، ثم يبدأ من رأس ماله بتجهيزه وتغسيله وتكفينه ومواراته فى قبره، بمن[١] يراه أهلا لذلك على الأوضاع الشرعية، والسنن النبوية، ثم يسارع إلى قضاء دينه والواجب عليه وبراءة ذمته، وتبديل جلدته، ويأخذ من ثلث ماله من العين كذا دينارا؛ ليستأجر به رجلا مشهورا بالخير والصلاح، عارفا بأداء الحج ليحج عنه[٢] على أن ينشئ السفر من بلد كذا فى البر أو البحر، الملح أو الحلو، أو هما بنية الحج[٣] عن هذا الموصى المذكور، وتكمل ما تقدم فى باب الإجارات على الحج.

ثم تقول: وللوصى الناظر أن يسلم له المبلغ المذكور فى ابتداء مسيرة؛ ليكون عونا له على هذه العبادة، وعلى الآجر نفسه أن يشهد على نفسه بأداء ذلك عن الموصى؛ ليثبت عمله[٤] عند الوصى[٥] المذكور، ثم يبيع ما يرى بيعه، ويقتضى ثمنه، ويستخلص ما له من دين على أربابه، ويحوز جميع ذلك تحت يده، ثم يصرف للفقراء ثلث ماله المفسوح له فى إخراجه، فيقدم المدبر المذكور من ثلث ماله، ويثبت عتقه، وتستوعب مقاصد الوصية كلها مفصلة.

ثم تقول: ثم يقسم باقى المال، وما يفضل عن[٦] الثلث المفسوح له فى إخراجه على ورثته بالفريضة الشرعية، فيسلم للبالغ الرشيد حصته، ويبقى ما للمحجور عليه تحت يده من عين ونقد وعرض وعقار يصرفه عليه على وجه النظر والاحتياط إلى حين بلوغه، إيناس رشده[٧] من نفقته وما تدعو الحاجة إليه، من بلغ منهم أشده، وآنس الناظر عليه صلاحه ورشده سلم إليه ما عساه يبقى له تحت يده من ذلك، ويشهد[٨] عليه بقبضه، أوصى[٩] بجميع ذلك، وصية صحيحة شرعية ثابته فى حياته

(١) فى ط: ممن.
(٢) فى ط: من حج عن.
(٣) فى ط: بنية بالحج.
(٤) فى ط: علمه.
(٥) فى ط: الموصى.
(٦) فى ط: من.
(٧) فى ط: والناس مرشدة.
(٨) فى ط: وشهد.
(٩) فى ط: أو.

معمولا بها بعد وفاته، أقامه فيها مقام نفسه؛ لعلمه بدينه وأمانته وعدالته، وله أن يستعمل[١] عنه فى ذلك من يراه، فإن تعذر تصرف ذلك الوصى، كان الوصى فلان بن فلان، فإن تعذر فحاكم المسلمين بالبلد الفلانى، ثم تؤرخ.

فصل:

وإذا كلفت إثبات الأهلية، كتبت على ظهر الوصية: شهد الشهود الواضعون خطوطهم آخر هذا المسطور، وهم من أهل الخبرة الباطنة فيما شهدوا به: أنهم يعرفون فلان الوصى[٢] المذكور معرفة صحيحة شرعية، ويشهدون أنه أهل لما فوض إليه فلان بن فلان الموصى المذكور، المتوفى إلى رحمة الله تعالى من الوصية المشروحة باطنه، وأنه كافى التصرف، عدل لهم وعليهم رضا، يعلمون ويشهدون به بسؤال من جازت مسألته، وسوغت الشريعة المطهرة إجابته، وتؤرخ.

* * *

---

(١) فى ط: يستعه.

(٢) فى ط: الموصى.

الباب التاسع عشر

فى العتق

هذا ما أشهد على نفسه فلان بن فلان شهود هذا العتق الكريم: أنه أعتق فى يوم تاريخه بكذا مملوكه المقر له بالرق والعبودية، المدعو فلان الحبشى الجنس، المسلم - وتكتب فى غير البالغ: مملوكه المراهق - الماثل بيده عند شهوده وعتقا صحيحا لوجه الله الكريم، وطلب ثوابه العميم، يوم يجزى الله المحسنين، ولا يضيع أجر المتصدقين، ولقوله تعالى: ﴿يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُّحْضَرًا وَمَا عَمِلَتْ مِن سُوٓءٍ تَوَدُّ لَوْ أَنَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُۥٓ أَمَدًۢا بَعِيدًا ۗ وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُۥ ۗ وَٱللَّهُ رَءُوفٌۢ بِٱلْعِبَادِ﴾ [آل عمران: ٣٠]؛ لقول النبى ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ، حَتَّى الفَرْجَ بِالفَرْجِ»[١] فقد صار فلان حرا من أحرار المسلمين، لا سبيل لأحد عليه - إلا سبيل الولاء الشرعى، فإنه لمعتقه ولمن يستحقه من بعده، وتؤرخ.

فصل:

وتكتب فى التكميل على المعتق: أقر فلان بن فلان أنه أعتق ما يملكه من الجارية المذكورة باطنه، وهو النصف موسرا، وأنه مع شريكه أحضرا رجلين خبيرين بقيمة الرقيق، وهما فلان وفلان، وقوّما النصف الباقى فى الجارية يوم العتق بكذا درهما، وأنهما رضيا قولهما، وعلما أنها[٢] قيمة المثل يوم ذلك، وأن فلانا المعتق دفع ذلك لشريكه، فقبضه منه وتسلمه، وبحكم ذلك عتق النصف الثانى من الجارية على فلان المذكور عتقا شرعيا، وصار العبد بكماله حرا من أحرار المسلمين، لا سبيل لأحد عليه، إلا سبيل الولاء الشرعى.

وإن كان التكميل بحكم حاكم، ذكرت صفة ثبوت القيمة عنده والعتق والملك، وأنه حكم بذلك على وجوبية انقضت من أسماء الشهود وغيرهم.

---

(١) أخرجه البخارى (١١/٥٩٩) كتاب كفارات الأيمان: باب قول الله - تعالى -: أو تحرير رقبة (٦٧١٥)، ومسلم (٢/١١٤٧) كتاب العتق: باب فضل العتق (٢٣/١٥٠٩).

(٢) فى ط: أنهما.

الباب العشرون

فى التدبير

هذا ما دبر فلان بن فلان عبده فلانا المقر له بالرق والعبودية، الرومى - أو الحبشى - المسلم - تدبيرا صحيحا شرعيا، وقال له: متى مت فأنت حر من بعد موتى، تخرج[١] من ثلث مالى المفسوح لى فى إخراجه، فبحكم ذلك صار حكمه حكم المدبرين، له ما لهم وعليه ما عليهم. وتؤرخ.

* * *

(١) فى ط: يخرج.

الباب الحادى والعشرون

فى الكتابة

هذا ما كاتب فلان بن فلان مملوكه الذى بيده وملكه، المقر له بالرق والعبودية، المدعو فلانا الهندى - أو الحبشى - المسلم؛ لما يعلم فيه من الخير والديانة والأمانة؛ لقول الله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] ويخلى[١] على مال جملته كذا دينارا، يقوم به منجما فى سلخ كل شهر دينار واحد - مكاتبة صحيحة شرعية، تعاقداها بينهما معاقدة شرعية، وأذن له سيده فى البيع والشراء، والأخذ والعطاء، ومتى أوفى ذلك كان حرا من أحرار المسلمين، له ما لهم وعليه ما عليهم، لا سبيل لأحد عليه إلا سبيل الولاء الشرعى، ولو عجز ولو عن الدرهم الفرد، كان باقيا على حكم العبودية؛ لقوله ﷺ: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»[٢] وبمضمونه شهد عليهما.

فصل:

وتكتب فى عجزه: حضر إلى شهوده يوم تاريخه فلان بن فلان الفلانى وأشهدهم على نفسه طوعا منه واختيارا: أنه لما كاتب عبده فلانا المذكور المسمى المحلى باطنه إلى المدة المعينة باطنه، انقضت المدة المذكورة، وزادت مدة ثانية، واستحقت كذا دينارا عن قسط، ولم يقم له بها، وصدقه العبد على ذلك، واعترف أنه عاجز عن القيام بما فضل عليه، وأنه سأله بعد الاستحقاق الصبر[٣] عليه إلى يوم تاريخه؛ ليسعى فى تحصيل ما بقى عليه، فصبر[٤] عليه، وأمهله إلى الآن، وأنه عجز عن تحصيل ما بقى عليه، وبحكم ذلك فسخ السيد المكاتبة فسخا شرعيا، وتؤرخ.

وإن كانا[٥] تحاكما عند حاكم، قلت: حضر إلى شهوده يوم تاريخه من ذكر أنه حضر إلى مجلس الحكم العزيز بالبلد الفلانى، عند سيدنا القاضى فلان الحاكم بها

---

(١) فى ط: وتحلى.
(٢) أخرجه أبو داود (٤/ ٢٠) (٣٩٢٦)، والبيهقى فى السنن الكبرى (١٠/ ٣٢٤).
(٣) فى ط: المعبر.
(٤) فى ط: فيصبر.
(٥) فى ط: كان.

أدام الله سعادته - كل واحد من فلان بن فلان [و][١] مملوكه، وادعى فلان المبدأ باسمه على مملوكه عند الحاكم: أنه كاتبه على جملة كذا - وتنص الكتابة إلى آخرها، ثم تقول -: صبره[٢] عليه الذى تقدم، ثم تقول: فصدق سيده على دعواه، واعترف أنه عاجز عن[٣] الوفاء، وأنه لم يقدر على تحصيل ماتحمل عليه، فحينئذ سأله الحاكم بما يوجب الشرع الشريف، فأذن الحاكم المذكور للسيد فى فسخ الكتابة المذكورة؛ لقوله ﷺ: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِى عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»، وتصادقا على ذلك كله، فحينئذ فسخ السيد المذكور الكتابة المذكورة فسخا صحيحا شرعيا، وأبطل حكمها، وشهد عليهما بذلك بتاريخ كذا.

وإن كان أنكر عند الحاكم، كتبت بعد دعوى العجز: فكلفه الحاكم إثبات ذلك، فشهد عنده بذلك فلان وفلان، فقبل شهادتهما، وأعلم تحت رسمهما[٤] علامة الأداء والقبول على الرسم المعهود، وأعلم علامة الثبوت عنده، ثم سأل الحاكم المذكور المكاتب المذكور: القيام بما بقى عليه، فادعى عدم القدرة، وسأل التلوم له فيما حل عليه من نجومه، فأجله الحاكم المذكور فى ذلك أجلا بقدر اجتهاده، فانتهى ذلك الأجل، ثم حضر المكاتب مجلس نظره، فاعترف: أنه لم يؤد، وزعم أنه ساع فى الأداء، فتلوم له تلوما قاطعا حاسما، فانصرم ولم يؤد، وأقر بذلك وادعى أنه طامع فى الأداء، فبان للقاضى عجزه فعجزه للعجز لما سأله فلان السيد ذلك، وقضى برده فى الرق وفسخ كتابته، وعاد رقيقا لسيده، بعد أن أعذر للمكاتب ولسيده فلان بما وجب أن يعذر به إليهما، فلم يكن عند من أعذر إليه فى ذلك مدفع، فحكم عليه فى ذلك وأمضاه، وأشهد على نفسه الكريمة بثبوت ذلك عنده من حضر مجلس حكمه وقضائه، وأبقى كل ذى حجة شرعية على حجته، وهو فى ذلك كله ثابت الحكم والقضاء وماضيهما بعد تقدم الدعوى المسموعة وما ترتب عليها، وشهد عليه بذلك فى تاريخ كذا.

فرع: قال ابن القاسم فى وثائقه: إذا غاب فحل عليه نجوم، لم يعجزه السيد إلا

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: صيرة.
(٣) فى ط: على.
(٤) فى ط: رسمها.

بالحاكم، ولابد أن يثبت عنده أنه مملوكه إلى حين عقد الكتابة، وأنه غائب، وحلول النجوم عليه، وأنه لم يخلف شيئا، فإذا ثبت بالبينة: حلف السيد، ثم تلوم القاضى للغائب كما يتلوم للحاضر، وإن لم يأت حتى انقضى الأجل عجره[1].

* * *

(١) فى ط: لعجزه.

الباب الثانى والعشرون

فى الوكالة

هذا ما وكل فلان بن فلان زيدا فى المطالبة بحقوقه كلها، وديونه بأسرها على غرمائه وخصومه، والمحاكمة بسببها عند القضاة والحكام، وولاة أمور الإسلام، والدعوى على غرمائه واستماع الدعوى، ورد الأجوبة عنها بما يسوغ شرعا، واستيفاء الأيمان الواجبة له شرعا، والحبس والترسيم، والإطلاق، والإعادة، والإيداع، وأخذ الكفلاء والضمناء، وقبول الحوالات على الأملياء، وإثبات حججه ومساطيره، وإقامة بيناته، وقبض كل ما[1] يتوجه له قبضه بكل طريق شرعى، والإشهاد على القضاة والحكام بما ثبت له شرعا، وفى إيجار ما يجرى[2] فى ملكه من العقار الكامل منه والمشاع[3] لمن يرغب فى استئجاره بما يراه من الأجرة حالها ومنجمها ومؤجلها ومعجلها لما ينتهى[4] من المدة قليلها وكثيرها، وقبض الأجرة، واكتتاب ما يجب اكتتابه فى ذلك، وتسليم ما يؤجره لمستأجره، ومهما وكله فيه كتبه وعينه بما يليق تعيينه، وكله فى ذلك كله وكالة صحيحة شرعية، قبلها منه قبولا شرعيا، وأذن له أن يوكل عنه فى ذلك إن شاء من شاء، ويعزله متى شاء، ويعيده متى شاء.

* * *

(١) فى ط: من.
(٢) فى ط: يجرا.
(٣) فى ط: المتاع.
(٤) فى ط: يتهيا.

الباب الثالث والعشرون

فى المحاضر

وتكتب فى محضر الوفاة عنده: شهد الشهود الواضعون خطوطهم آخر هذا المحضر، وهم من أهل الخبرة الباطنة بما شهدوا به فيه: أنهم يعرفون فلان بن فلان وورثته الآتى ذكرهم[١] فيه، معرفة صحيحة شرعية، ويشهدون: أنه توفى إلى رحمة الله تعالى بالبلد الفلانى من مدة كذا، وخلف من الورثة المستحقين لميراثه، المستوعبين لجميعه، وهم فلان وفلان، وزوجته فلانة التى لم تزل فى عصمته وعقد نكاحه إلى حين وفاته، بغير شريك لهم فى ميراثه، ولا حاجب يحجبهم عنه بوجه ولا سبب، وهم بما شهدوا به عالمون، وللورثة مستحضرون[٢] يعلمون ذلك ويشهدون به، بسؤال[٣] من جازت مسألته، وسوغت الشريعة المطهرة إجابته، وتؤرخ.

فإن خلف أبوين وأخوين: فالعادة أن تكتب الأم؛ لأنها الوارثة، وتسكت[٤] عن أخوة الأم؛ لأنهم لا يرثون، والحالة هذه، والمحضر لورثته دون غيرهم، وينبغى أن تذكر[٥] بيان الحجب.

فصل:

تكتب فى الرشد: أنهم يعرفون فلانا ويشهدون أنه من أهل الخير والصلاح، والعفة والفلاح، والصيانة والأمانة، والثقة والديانة، محافظ على صلاته، أمين فى جميع أفعاله، صادق فى أقواله، رشيد صالح فى دينه، مصلح لماله، مستحق لفك الحجر عنه، غير مبذر ولا مفرط، يعلمون ذلك ويشهدون به.

فصل:

تكتب فى نسب الشرفاء: ويشهدون بالاستفاضة الشرعية بالشائع الذائع، والنقل الصحيح المتواتر: أنه شريف النسب، صحيح الحسب، شريف من ذرية الحسين بن

---

(١) فى ط: إلا ذكرهم.
(٢) فى ط: مستخصون.
(٣) فى ط: سأل.
(٤) فى ط: ويسكتون.
(٥) فى ط: يذكروا.

على بن أبى طالب رضى الله عنهم، وأن نسبه صريح صحيح، متصل بنسب الحسين عليه السلام، من أولاد الصلب، أبا عن أب إلى أن يرجع نسبه إلى أصل نسب الحسين عليه السلام.

فصل:

وتكتب فى العدالة بعد أول المحضر: ويشهدون بشهادة علموا صحتها، وتيقنوا معرفتها، لا يشكون فيها ولا يرتابون: أنه من أهل الصدق والوفاء والصفاء، صادق فى أقواله، محقق فى أفعاله، حسن السيرة، طاهر السريرة، متيقظ[1] فى أموره، سالك شروط العدالة وأفعالها، صالح أن يكون من العدول المبرزين، والأعيان المتميزين، مستحق أن يضع خطه فى مساطير المسلمين، عدل رضا لهم وعليهم، يعلمون ذلك ويشهدون به.

* * *

(١) فى ط: متنقط.

الباب الرابع والعشرون

فى الإسجالات

تكتب فى ثبوت العدالة: هذا ما أشهد عليه القاضى فلان الحاكم بالديار الفلانية، نصر الله ملكها، وأمن ممالكها بالتولية وتكتب فى إسجال عدالة: هذا ما أشهد عليه سيدنا ومولانا القاضى فلان الحاكم بالديار الفلانية، سيدنا ومولانا قاضى القضاة، وحاكم الحكام - وتكمل النعوت التى تقدمت فى باب الشفعة - ثم تقول: الحاكم بالديار الفلانية، نصر الله ملكها، وأمن ممالكها بالتولية الصحيحة، الشرعية الملكية، الظاهرية المتصلة بالخلافة النبوية العباسية الحاكمية، أدام الله اقتدارها، وأعلى أبدا منارها، وأعز أولياءها وأنصارها - من حضر مجلس حكمه وقضائه، ونقضه وإمضائه، من الشهود المعدلين فى زمن حكمه وقضائه، وهو نافذ القضاء والحكم، ماضيهما: أنه ثبت عنده، وصح لديه - أحسن الله إليه - عدالة فلان وديانته وأمانته، وأنه صالح وأهل أن ينصب عدلا من عدول المسلمين ثبوتا مسكوتا [. . .][1] معولا عليه، وأنه أدام الله أيامه، وأجرى على سنن السداد أحكامه، نصبه وأبرزه عدلا من العدول المقبولة أقوالهم فى العقد والحل، المعوّل[2] على شهادتهم فيما قل وجل، وأذن له فى التحمل والأداء أسوة أمثاله من العدول المعتبرين، وذلك لما ثبت عنده من صلاحيته لذلك، وسلوكه مناهج السداد وأوضح المسالك، وتفطنه للأمور، وبعده من كل محذور، وأشهدهم على نفسه الكريمة بذلك، بتاريخ كذا.

وإن كان [ثبوت عدالته بإذن الحاكم، كتبت][3] فى ذيل الإسجال: وذلك بالإذن الصحيح الشرعى من سيدنا قاضى القضاة فلان له فى ذلك، شهد عليه بذلك من يعينه فى رسم شهادته آخره، وتؤرخ.

فصل:

وتكتب فى إقرار المتبايعين بعد النعوت، وصدر الإسجال: أنه ثبت عنده، وصح لديه، بمحضر من متكلم جائز كلامه، مسموعة دعواه، على الوضع المعتبر الشرعى

(١) بياض فى ط.
(٢) فى ط: المعمول.
(٣) فى ط: الثبوت عليه نائبًا فى الحكم، كتابة.

بشهادة العدول الثلاثة الذين أعلم تحت شهادتهم بالأداء فى باطنه - إقرار فلان وفلان بما نسب إليهما فى كتاب الإقرار باطنه على ما شرح به، وهو مؤرخ بكذا، وبآخره رسم شهادتهم، وقد أرخ شاهدان منهم شهادتهما بتاريخ الكتاب، والثالث أرخ شهادته بكذا، ولما تكامل ذلك عند سيدنا قاضى القضاة فلان الحاكم المذكور أعلى الله أيامه، وأنفذ أحكامه، وصح لديه - أحسن الله إليه - سأله من جاز سؤاله الإشهاد على نفسه الكريمة بثبوت ذلك عنده، فأجابه إلى سؤاله، وأشهد على نفسه بثبوت ذلك عنده، والحكم بموجبه على الوجه المشروح فيه، وأبقى كل ذى حجة شرعية فى ذلك على حجته، وهو فى ذلك كله نافذ القضاء والحكم ماضيهما، بعد تقدم الدعوى المسموعة وما ترتب عليها، وتقدم - أدام الله أيامه، وأنفذ أحكامه - بكتابة هذا[١] الإسجال، فكتب عن إذنه متضمنا لذلك، وذلك بعد قراءة ما يحتاج إلى قراءته فى كتاب الإقرار، ووقعت الشهادة بتاريخ كذا.

وإن كان الحاكم نائبا، قلت بعد ذكر اسمه: خليفة الحكم العزيز بالديار الفلانية.

وإن كان فى الشهود فرع قلت بعد ذكر الأصول الحاضرين الذين أدوا: وقام شاهدا الفرع العدلان، وهما فلان وفلان بشهادتهما على أصلهما العدل فلان بما تحملاه عنه[٢]، وهو أنه شهد على المتعاقدين باطنه بما نسب إلى كل منهما فيه، وأنه ذاكر لها، وأشهدهما على شهادته بذلك على ما تضمنه رسم شهادتهما آخر الابتياع وباطنه فى حال يسوغ شهادة الفرع على أصله عند سيدنا القاضى فلان الحاكم المذكور، وقبلها منهما[٣] القبول السائغ فيه، وسطر تحت رسم شهادة كل منهم ما جرت العادة به من علامة الأداء والقبول على الرسم المعهود فى مثله.

فصل:

وتكتب فى إثبات إسجال حاكم إلى حاكم بعد ذكر صدر الإسجال: أنه ثبت عنده، وصح لديه، فى مجلس حكمه، ومحل ولايته المذكور، بعد صدور دعوى محددة مقابلة بالإنكار، على الوضع المعتبر الشرعى، بشهادة العدلين اللذين أعلم

---

(١) فى ط: هذه.
(٢) فى ط: يحملاه منه.
(٣) فى ط: منها.

تحت رسم شهادتهما بالأداء باطنه -: إشهاد القاضى فلان، الحاكم بالديار الفلانية، بما نسب إليه فى إسجاله المسطر أعلاه، على ما نص وشرح فيه، وهو مؤرخ بكذا، وقد أقام العدلان المشار إليهما شهادتهما بذلك عند القاضى المبدأ باسمه بشروط الأداء على الرسم المعهود فى مثله، فلما تكامل ذلك عنده، وصح لديه - أحسن الله إليه - سأله من جاز سؤاله الإشهاد على نفسه بثبوت ذلك لديه، وتنفيذه وإمضائه، وأنه حكم وارتضاه، وأبقى كل ذى حجة معتبرة على حجته، وهو فى ذلك كله نافذ القضاء والحكم ماضيهما، بعد تقدم الدعوى الموصوفة وما ترتب عليها. وإن حضر من أشهد أنه لا مطعن له فى ذلك، ولا فى شىء منه، كتبت: وحضر إقامة البينة فلان، أو وكيل بيت المال المعمور، بعد ذكر [. . .][1] واعترف أنه لا مطعن له فى ذلك ولا فى شىء منه، ووقع الإشهاد بتاريخ كذا، وللكاتب التصرف بكتب الإسجال على قدر الوقائع، ويتصرف فى ألفاظها، ولا يخل بالمقاصد وهى غير مشاهدة. وفيما تقدم كفاية فى ذلك.

* * *

(١) بياض فى ط.

الباب الخامس والعشرون

فى الكتب الحكمية الصادرة والواردة

فتكتب فى كتاب لجميع[1] القضاة: هذه الكتابة الحكمية إلى كل من تصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم، أدام الله علاهم وتوفيقهم وتسديدهم، وأجزل من عوار خطهم ومزيدهم - بما ثبت فى مجلس الحكم العزيز بالمدينة الفلانية، عند سيدنا ومولانا القاضى فلان، الحاكم بالديار الفلانية، وفقه الله لمراضيه، وأعانه على ما هو متوليه، وصح لديه فى مجلس حكمه وقضائه، بمحضر من متكلم جائز كلامه، مسموعة دعواه، على الوجه الشرعى بشهادة عدلين هما فلان وفلان، جميع ما تضمنه مسطور الدين المتصل أوله بآخر كتابى هذا الذى مضمونه: بسم الله الرحمن الرحيم، أشهد فلان بن فلان، وتنقل جميع المسطور وتاريخه، ورسم شاهديه[2] العدول، وتقول: وقد أقام كل منهم شهادته بذلك عنده وقال: إنه بالمقر عارف وقبل ذلك من كل منهما القبول السائغ فيه، وسطر تحت رسم شهادتهما ما جرت العادة به من علامة الأداء والقبول على الرسم المعهود فى مثله، وذلك بعد أن ثبت عنده على الوضع الشرعى بشهادة عدلين - هما فلان وفلان - الواضعان رسم شهادتهما فى مسطور الدين المذكور، وقالا: إنهما عارفان به، وقبل ذلك منهما القبول الشرعى وسطر تلوم رسم شهادتهما بما[3] جرت العادة به من علامة الأداء والقبول على الرسم المعهود فى مثله، وأحلف المقر له[4] بالله الذى لا إله إلا هو، اليمين الشرعية المتوجهة عليه، المشروعة فى مسطور الحلف، المكتتب على ظهر المسطور.

وإن كان ملصقا: كتبت الملصق بذيل مسطور الدين المذكور، بالتماسه لذلك على الأوضاع الشرعية، ثبوتا شرعيا صحيحا معتبرا، وأنه حكم بذلك وأمضاه، والتزم مقتضاه على الوجه الشرعى، مع إبقاء كل ذى حجة شرعية على حجته، وهو

---

(١) فى ط: بجمع.
(٢) فى ط: شهادته.
(٣) في ط: ما.
(٤) فى ط: المقر به.

فى ذلك كله نافذ القضاء والحكم ماضيهما، بعد تقدم الدعوى المشروعة وما ترتب عليها، ولما تكامل ذلك عنده، وصح لديه - أحسن الله إليه - سأله من جاز سؤاله، وسوغت الشريعة المطهرة [إجابته][١] المكاتبة عنه بذلك، فأجابه إلى سؤاله وتقدم بكتابة هذا الكتاب الحكمى، فكتب عن إذنه، فمن وقف عليه من قضاة المسلمين وحكامهم - أدام الله نعمتهم، ورفع درجتهم - واجتهد فى تنفيذه وإمضائه، حاز الأجر والثواب، والزلفى وحسن المآب، وفقنا[٢] الله وإياه لما يحبه ويرضاه، وكتب عن الحكم العزيز بالبلد الفلانى، وأعمال الديار الفلانية فلان الفلانى[٣]، مثال العلامة فى الكتاب، الحكم بعد البسملة: كذا وكذا، عدد الأوصال: كذا وكذا، وتختم الكتاب، ثم تكتب عنوانه: من فلان بن فلان الحاكم بالديار الفلانية، ويشهد عليه رجلين بثبوت ذلك عنده، ويأخذ خطهما.

وإن كتب أوله هذا الفصل، كان أحسن، وهو: هذا كتاب حكمى، محرر مرضى، تقدم بكتابته وتسطيره، وتنجيزه وتحريره العبد الفقير إلى الله قاضى القضاة فلان، وفقه الله تعالى لما يرضيه، وأعانه على ما هو متوليه، الحاكم بالبلد الفلانى وجميع أعمال الديار الفلانية، نصر الله ملكها وضاعف اقتداره، وأعلى أبدا مناره وأنصاره، بالولاية الصحيحة الشرعية المتصلة بالمواقف المقدسة الزكية، النبوية الإمامية، العباسية الحاكمية بالله أمير المؤمنين، أعز الله به الدين، وأمتع ببقائه الإسلام والمسلمين، إلى كل من يصل إليه من حكام المسلمين ونوابهم وخلفائهم، متضمنا أنه ثبت عنده، وتكمل الكتاب.

فصل:

وإذا ورد كتاب حكمى فقد ختمه، وكتب[٤] على ظهره: هذا ما أشهد على نفسه سيدنا ومولانا القاضى فلان بالقاهرة ومصر المحروستين، وما أضيف إليهما من أعمال الديار المصرية، أدام الله سعادته، وأيد سيادته، أنه ورد عليه بالكتاب[٥]

---

(١) فى ط: [...] من.
(٢) فى ط: وفقه.
(٣) فى ط: فى الفلان.
(٤) فى ط: فكتب.
(٥) فى ط: الكتاب.

الحكمى الصادر عن مصدره فلان الحاكم المذكور بدمشق المحروسة، كل واحد من العدلين أو المقبولين أو المزكيين، وهما فلان وفلان عند سيدنا قاضى القضاة فلان المذكور، الحاكم بالقاهرة ومصر المحروستين، أدام الله سعادته، وقالا: إن الحاكم المذكور أشهدهما على نفسه بما تضمنه الكتاب الحكمى المسطور باطنه بعد قراءته على مصدره بحضرتهما وحضور من يعتبر حضوره، وأن الحاكم فلان بالقاهرة ومصر المحروستين قبلهما فى ذلك القبول السائغ فيه، ويقرأ الكتاب الحكمى المشروح باطنه على من يشهد على الحكم، وأن الحاكم فض ختمه بسؤال مورده، وقابله بمضمونه فوافق ما ذكر فيه، ولما تكامل ذلك كله عنده، سأل من جازت مسألته، وسوغت الشريعة المطهرة إجابته، الإشهاد على نفسه الكريمة بثبوت ذلك لديه، وأنه قبله قبول أمثاله من الكتب الحكمية، قبولا صحيحا شرعيا، ونفذ ما حكم به الحاكم المذكور فأمضاه، والتزم مقتضاه، وذلك كله بعد تقدم الدعوى المسموعة فى ذلك وما ترتب عليها، وأبقى كل ذى حجة معتبرة فيه على حجته، وهو فى ذلك كله نافذ القضاء والحكم، ماضيهما، وذلك بتاريخ كذا.

وإن كتب على غير ظهر الكتاب الحكمى فى كتاب مجرد، جاز، ويذكر ما يناسبه من اللفظ على المقاصد المتقدمة، وتبدل الألفاظ بما يناسبها، ويقول[١]: وكتب عن مجلس الحكم العزيز بالبلد الفلانى بتاريخ كذا.

* * *

(١) فى ط: وتقول.

الباب السادس والعشرون

فى التقاليد

تكتب فى تقليد نيابة القضاء: الحمد لله الذى لا يذهل ولا يجور، الباقى على كرور الدهور ومرور العصور، كافل الشكور، القائل فى كتابه الحكيم: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَٰٓؤُاْ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ غَفُورٌ﴾ [فاطر: ٢٨] أحمده حمد من أحله من العلم عظيما أثيرا، وآتاه الحكمة: ﴿وَمَن يُؤْتَ ٱلْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِىَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [البقرة: ٢٦٩] وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة ترد على الحاكم فلا ترد، وتغسل من المآثم بالماء والثلج والبرد، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، أرسله بالحكمة وفصل الخطاب، وفضله بالعصمة عن السب[1] والسباب، وأنزل عليه ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُواْ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ﴾ [ص: ٢٦] صلى الله عليه وعلى آله الذين كانوا بما علموا[2] يعملون، وأصحابه الذين قضوا بالحق، وبه كانوا يعدلون، أما بعد: فإن لصاحب[3] الأحكام الشرعية، والمتصدى لفصل الخصام بين الرعية، بالطرق الشرعية المرعية - عقود لا يصلح تقليدها إلا لمن درس علوم الشريعة وحصلها، وجمع بين الأصول والفروع ووصلها، وجدع أنف الأنفة من المطالب وفصلها، ومحا عن نفسه النفيسة وضيعة الجهالة ووصلها، وصرف إلى طلب النجاة مكنون الحياة وأصلها، فعاف الوسادة؛ لطلب السيادة، وفارق العادة؛ ليظفر بالعبادة، وتقمص بزهد الصادقين، وصدق الزاهدين، وتحلى بتقوى الأولياء وولاية المتقين، وقصد بعلمه إرشاد الخليقة إلى الحقيقة، وساهم حتى استقاموا على الطريقة. ولما كنت أيها القاضى الفاضل النبيه، فلان الدين، أسعدك الله بالحكمة، وأسعد بك، وضاعف لك المثوبة على سعيك وتعبك، ممن تزف هذه المحاسن إليه، ولا يصح تنزيلها إلا عليه - استخرت الله تعالى واستنبتك عنى فى القضاء والحكم بالعمل الفلانى، وجميع أعماله وبلاده، وسائر كوره وبلاده، فباشر ما

---

(١) فى ط: من السبب.
(٢) فى ط: عملوا.
(٣) فى ط: صاحب.

قلدتك مباشرة الغيث للنبات، وتول ما وليتك بالجد والإقبال وصُنْ أموال الأيتام عن الضياع، وزوِّجْ من لا ولى[١] لها عند الشروط[٢] المعتبرة فى الأبضاع، واضبط الأحكام بشهادة الثقات العدول، وميز بين المردود منهم والمقبول، وراع أحوال النواب فى البلاد، وأرهم يقظة تردع المفسدين عن الفساد، والحازم من إذا ولى لم يطبق بين جفونه، ويرسل العيون على عيونه، وعليك بالتقوى تقوى بها على الفادح العظيم، فقد قال - سبحانه وتعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وكتب من مجلس الحكم العزيز بالبلد الفلانى، وما [قرب][٣] منها من البلاد الفلانية، أدام الله أيام مالك ملكها وضاعف اقتداره، وأعز أولياءه وأنصاره، وذلك بتاريخ كذا.

وينبغى لك أن تصنع فى كل تقليد ما يليق به من الألفاظ بسبب ذلك التقليد، وما يليق لمتوليه ومموليه وولايته.

* * *

(١) فى ط: أولى.
(٢) فى ط: الشرط.
(٣) سقط فى ط.

الباب السابع والعشرون

فى الأحباس

وهى كثيرة الفروع مختلطة الشروط، متباينة المقاصد، فينبغى لكاتبها أن يكون حسن التصرف فى وقائعها، عارفا بفروعها وقواعدها، وأنا أذكر منها ما يكون عونا على غيره: هذا ما وقف وحبس وأبّد[١] وسبل وحرم وتصدق فلان بن فلان، وأشهد على نفسه - وقفا صحيحا شرعيا تقرب به وأوقفه إلى الله تعالى؛ رغبة فيما لديه، وذخيرة له إلى يوم العرض عليه، يوم يجزى الله المتصدقين، ولا يضيع أجر المحسنين، وهو جميع الدار التى فى يده وملكه وتصرفه التى عرفها وأحاط بها علما وخبرة، وتوصف وتحدد، على أولاده لصلبه، وهم فلان وفلان وفلان المراهقين، وعلى من يحدث الله له من ولد غيرهم ذكرا كان أو أنثى، للذكر مثل حظ الأنثيين، أيام حياتهم، ثم من بعدهم على أولادهم، وأولاد أولادهم، وإن سفلوا، الذكور والإناث من ولد الظهر والبطن، أبدا ما تناسلوا، ودائما ما تعاقبوا، طبقة بعد طبقة، ونسلا بعد نسل، الأقرب فالأقرب، تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى، أو على أن من[٢] مات من هؤلاء الموقوف عليهم أولا، وممن يحدثه الله تعالى له - انتقل نصيب المتوفى منهم لأولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا، للذكر مثل حظ الأنثيين، طبقة بعد طبقة، ونسلا بعد نسل، تحجب[٣] الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى، فإن لم يكن للمتوفى ولد ولا ولد [ولد][٤] انتقل نصيبه لأخوته أشقائه الذين هم فى درجته، الداخلين معه فى هذا الوقف بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن [لم][٥] يكن أحد من الأخوة موجودا، وكان لهم أولاد، انتقل نصيب المتوفى لهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم من بعدهم لأولادهم وأولاد أولادهم، طبقة بعد طبقة، ونسلا بعد نسل، للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يوجد أحد من أولاد هذا الواقف ولا من أولاد أولادهم وانقرضوا، كان ذلك وقفا على المسجونين والمعتقلين فى سجون

---

(١) فى ط: أبل.
(٢) فى ط: إن.
(٣) فى ط: تحت.
(٤) سقط فى ط.
(٥) سقط فى ط.

الحكام وولات أمور المسلمين، بالبلد الفلانى وأعمالهم وظواهرهما، المنسوب ذلك إليهما، من الرجال والنساء والصبيان، يقوم الناظر بذلك عليهم، ويوصله إليهم، على ما يراه من مساواة، ونقصان، وحرمان، من صرفه نقدا أو خبزا أو ماء أو ثريدا أو كسوة، أو وفاء دين، أو مظلمة[1] عليه، أو قصاص، أو غير ذلك، فإن تعذر الصرف إلى المسجونين بالمواضع المذكورة، صرف ذلك فى فكاك المسلمين من يد العدو الكافر المخذول على اختلاف أجناسهم من الفرنج، والتتر[2]، والروم، والأرمن، والسيس[3]، والكَرَج، وغير ذلك مما قرب من بلاد العدو المخذول وما بعد منها، يفتك[4] الناظر فى[5] ذلك أسرى المسلمين، الرجال منهم والنساء والصبيان والأطفال، على اختلاف أعمارهم وأجناسهم وبلادهم، على ما يراه الناظر من[6] افتكاك رقبة كاملة، أو المشاركة فيها إلى أن يستغرق صرف الريع فى خلاصهم، واحدا كان أو أكثر، وله أن[7] يسير ما يتحصل[8] من الريع[9] فى كل وقت وأوان، على يد من يراه ممن يثق به ويرتضيه من التجار وغيرهم إلى بلاد العدو الكافر المخذول؛ ليصرف ما يتسلم من ريع الوقف فى فكاك الأسرى على ما بيِّن[10] أعلاه.

وإن حضر من يسعى فى فكاك أسير واحد أو أكثر، وتبين للناظر صحة أمر من يسعى فى خلاصه، صرف له الناظر من ريع هذا الوقف ما يراه، ويؤدى إليه اجتهاده.

فإن تعذر صرف ذلك إلى الأسرى، صرف ذلك إلى الفقراء والمساكين المسلمين أينما كانوا وحيثما وجدوا من الديار المصرية، على ما يراه الناظر فى ذلك، ومتى

---

(١) فى ط: مطبخه.
(٢) فى ط: والنشر.
(٣) فى ط: السليس.
(٤) فى ط: يستفك.
(٥) فى ط: الناس من.
(٦) فى ط: فى.
(٧) فى ط: وأنه.
(٨) فى ط: يتحمل.
(٩) فى ط: الربع.
(١٠) فى ط: عين.

أمكن الصرف إلى الجهة المتعذرة[١] صرف إليها، يجرى ذلك كذلك إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين.

وللناظر فى هذا الوقف يؤجره لمن شاء من طويل المدة وقصيرها، بما يراه من الأجرة المعجلة أو المؤجلة، بأجرة المثل فما فوقها، ولا يتعجل أجرة، ولا يدخل عقدا فى عقد، إلا أن يجد لمخالفته ذلك مصلحة ظاهرة، أو غبطة وافرة، ويستغل أجرته الاستغلال الشرعى وما حصل من ريعه بدأ منه بعمارته ومرمته وإصلاحه وما فيه بقاء عينه، ثم ما فضل بعد يصرفه لمستحقيه على ما شرح أعلاه، وجعل الواقف النظر فى هذا الوقف والولاية عليه لفلان، وتذكر شروط الناظر من تشديد وتسهيل، فإن تعذر النظر من فلان بسبب من الأسباب، كان النظر فى ذلك لحاكم المسلمين بالبلد الفلانى، ومتى عاد إمكان النظر إلى مستحقه، نظر دون الحاكم، ولكل ناظر فى هذا الوقف أن يستنيب عنه فى ذلك من هو أهل له، وعلى كل ناظر فى هذا الوقف أن يتعاهد إثباته عند الحكام، ويحفظه بتواتر الشهادات واتصال الأحكام، وله أن يصرف من الوقف كلفة إثباته على ما جرت به العادة: وقف فلان المبدأ باسمه، جميع ذلك على الجهات المعينة، والشروط المبينة، على ما[٢] شرح أعلاه، وقفا صحيحا شرعيا مؤبدا، دائما سرمدا، وصدقة موقوفة لا تباع ولا توهب ولا تملك ولا ترهن ولا تتلف بوجه تلف، قائمة على أصولها، محفوظة على شروطها إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين، وقبل جميع هذا الوقف.

كما شرح فيه الموقوف عليه ذلك لنفسه - قبولا شرعيا، وتسلم الموقوف عليه الدار المذكورة بإذن الواقف له فى ذلك، وصارت بيده وقبضه وحوزه، وماله[٣] بعد النظر والمعرفة والإحاطة به علما وخبرة، فقد تم هذا الوقف ووجب، وأخرجه هذا الواقف عن يده، وأبانه عن حيازته، وسلمه لمستحقه، وصار بيده وقفا عليه؛ فلا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر إخراجه من أهله، فحرام على من غيره أو بدله بعد ما سمعه: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ﴾ [البقرة: ١٨١] وتؤرخ.

---

(١) فى ط: المعذرة.
(٢) فى ط: لما.
(٣) فى ط: مالك.

وذكر القبول إنما يذكر إذا كان الموقوف عليه معينا، وتفاصيل الأوقاف لا تتناهى، وهذا القدر منبه على ما يقال فى غيره فليقتصر عليه.

فرع: وقع فيه النزاع بين فقهاء العصر، وهو بعيد الغور، ينبغى الوقوف عليه، وهو إذا قيل: فمن مات منهم فنصيبه لأهل طبقته، وقد تقدم قبل هذا الشرط ذكر الواقف، فيبقى الضمير دائرا بين طبقة الواقف والموقوف عليه. [وإذا نص على طبقة الموقوف عليه فيميز بين][1] الأخ وابن العم؛ لأنه مع ابن عمه، الجميع أولاد عم، وهو مع أخيه الكل أخوة، فكلا الجهتين طبقة واحدة، فينبغى أن يبين ذلك، فيقال: من أخوته، أو يقال: الأقرب فالأقرب، فيتعين الأخ، فإنه وإن كان فى الطبقة وابن العم كذلك، إلا أن الأخ أقرب، فإن قال: الأقرب فالأقرب فأفتوا[2] بالتسوية بين الشقيقين وأخ الأب، فإن حجب الشقيق له ليس بالقرب بل بالقوة، فإن قال: طبقته[3] وسكت فأفتى[4] بعضهم بالأخ دون ابن العم، قال: لأنه حمل للفظ على أتم[5] موارده، وبعض الفقهاء يتوهم أنه إذا قيل: «فى طبقته»، فلا احتمال فيه، وليس كما قال لما بينت لك.

* * *

(١) بياض فى ط.
(٢) فى ط: فافترقا.
(٣) فى ط: طبقة.
(٤) فى ط: فأب.
(٥) فى ط: أثر.

الباب الثامن والعشرون

فى الحلى

وهو فصلان: :

الفصل الأول:

أول ما يذكر من الإنسان سنه، ثم لونه، ثم قده، ثم جبينه، ثم جبهته، ثم حاجباه، ثم عيناه، ثم أنفه، ثم وجنته وخداه، ثم فمه، ثم لحيته، ثم أسنانه، ثم عنقه، ثم يداه، ثم صدره، ثم رجلاه، وما أمكن ذكره من أثر أو شامة أو حسنة(١)، أو ثؤلول، أو نمش، أو كلف، أو أثر جدرى، أو نعوط(٢) أو شروط، وأورد ذلك مرتبا إن شاء الله:

السن: طفل ورضيع، ثم صبى، ثم إذا قارب البلوغ: يافع ويفعة ومراهق، ثم بعد البلوغ: شاب إلى ثلاثين سنة، ثم كهل إلى ستين سنة، ثم شيخ إلى آخر العمر.

وإذا كان الصبى طوله أربعة أشبار: فرباعى القد، أو خمسة: فخماسى القد، أو ستة: فسداسى القد.

اللون: شديد السواد، خالصه، حالك: باللام، وحانِك: بالنون، والممزوج سواده بصفرة: أصحم، وكدر اللون: أرير، وصافيه: أصفر، والبعيد عن الصفرة مع سواد قليل: آدم اللون، والمرأة: آدمى، وفوق الأدمة يقال: شديد الأدمة، والمفارق لذلك المائل إلى البياض والحمرة: صافى السمرة بحمرة، والصافى الخالص من الحمرة: رقيق السمرة، ولا يقول الموروقون فى الحلى: أبيض، لأن البياض - على زعمهم - هو البرص، وليس كما قالوا، قال الله تعالى: ﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ﴾ [آل عمران: ١٠٦] وليس المراد البرص، وإلا لانعكس المدح.

وقال الشاعر:

وأبيض يستسقى الغمام بوجهه　　ثمال اليتامى عصمة للأرامل(٣).

---

(١) فى ط: حسه.

(٢) فى ط: لعوط.

(٣) البيت لأبى طالب فى خزانة الأدب (٢/ ٦٧، ٦٩)، وشرح شواهد المغنى (١/ ٣٩٥) واللسان (ثمل)، (رمل)، (عصم)، ومغنى اللبيب (١/ ١٣٥، ١٣٦) والتاج (ثمل)، (رمل)، (عصم).

وظاهر البياض: واضح[١]، والأبيض بشقرة: أشقر، ومع ذلك حمرة زائدة السر، [والذى بوجهه [. . .] وراجدر][٢].

القد: الزائد الطول: عَشَنَّق[٣] القامة، والناقص عن ذلك: قصير[٤] القامة، والناقص عن ذلك: تام القامة، والناقص عن ذلك: معتدل القامة، والناقص عن ذلك: ربع القامة، والناقص عن ذلك: حسير القمامة ويجتزها، فإن زاد حتى يصير كالصبى قيل: دحداح، والشيخ الطويل إذا انحنى: أسيف القامة، والمرأة سيفاء.

الجبهة والجبين: والفرق بينهما: أن الجبهة[٥] موضع السجود، والجبينان: جانبا موضع السجود، فإذا عرضت الجبهة وتوسعت قيل: رحب الجبهة، وإن اعتدل عظمها واتسعت جدا قيل: أغر، وامرأة غراء، وإن تطامن وسطها قيل: أفرق، وإن استوى عظمها وقدرها وسلمت من الانكماش قيل: واضح الجبهة، أو ضاقت قيل: ضيق الجبهة مدنيه، وذات انكماش يسيرا يقال: بها انكماش يسير أسارير وكثير غضون، وإن صغرت الجبهة وضاقت قيل: ضيق الجبهة، وإن نزل شعر رأسه من وسط جبهته، وخلا جانباها من الشعر مما يلى الصدغين، قيل: أنزع، وإن عمتها من جميع الجهات قيل: أغم.

الحواجب: متصل شعرها: مقرون الحاجبين إذا التقيا[٦]، ومفترقها: أبلج الحاجبين، وامرأة بلجاء، وإن كان بلجه منكمشا قيل: ببلجه غضون وإن خف ذلك قيل: بينهما خطوط، أو خطان، أو خط، فإن كن بينهما شبه خط بالمشراط قيل: بينهما شروط أو شرط، فإن كان شعر الحاجبين ورقا وتقوسا قيل: أزج الحاجبين، فإن غزر حجبهما قيل: أوطف شعر الحاجبين، وامرأة وطفاء، وإن غزر وطال قيل: أزب، وامرأة زباء، ومهلهل شعر الحاجبين، وامرأة مهلهلة، فإن سقط شعرهما: فأمرط، وامرأة مرطاء، وإن عرمى امرأة زعرل، وإن خف شعرهما، فأنمص[٧]،

(١) فى ط: أوضح.
(٢) هكذا فى ط.
(٣) فى ط: عتيق.
(٤) فى ط: عطنط.
(٥) فى ط: الجهة.
(٦) فى ط: خفيا.
(٧) فى ط: فأمعط.

فالمرأة منصاء[١].

العينان: إن اتسعت فأعين، والمرأة: عيناء، وإن انفتح جفن العين الأعلى، وكثر لحمه: فأنحط، وامرأة نحطاء، أو قل لحم الجفون وغارت الحدقتان: فغائر العينين، أو قل لحم الجفون ونتأت الحدقتان: فجاحظ العينين، والمرأة كذلك، أو غارت العيون وصغرت: ، فأخوص، وقيل: الخوص: الغور[٢] مع الضعف، فإن صغرتا فأخفش.

وقيل: الخفش الصغر مع الانكماش، فإن زاد على ذلك حتى لا يرى إلا ما قاربه، فهو أكمش، أو بها رطوبة، فمرطوب العين، وإن اشتد سواد العينين: فأدعج، وامرأة دعجاء، أو أسود أطراف الجفون: فأكحل، وامرأة كحلاء، أو اشتد سوادهما، وصفا بياضهما، واتسع ما بين الأجفان: فأحور، وامرأة حوراء، أو خالط سواد العين خضرة يسيرة: فأشهل، وامرأة شهلاء، أو سوادهما بين الحمرة والسواد: فأشهل، فإن خالط بياضهما حمرة: فأسجر، وامرأة سجراء، أو زرقة: فأزرق العين، فإن خالط الحمرة زرقة: فأشكل، وطويل الأشفار: أوطف، وإن كانت إحداهما زرقاء، والأخرى سوداء: فأخيف، وامرأة خيفاء، وإن أقبل الناظر إلى الناظر، وكل واحدة من العينين تنظر إلى الأخرى، أو ينظر بإحداهما إلى أنفه: فهو أقبل العينين، وهو دون الحول، والذى ينظر بمؤخر العينين إلى الأخرى يقال: بهما قبل، فإن ارتفع الناظر إلى أعلى ولم يمكنه النظر إلى النور: فأجهر، أو دونه فهو أدرش، وامرأة درشاء، أو سالت إحداهما إلى الأحط، وهو مؤخر العين، أو إلى مقدمها: فهو أحول، وإن كان ينظر إلى غيرك وتحسبه ينظر إليك: فأشطر، وهو قريب من الحول، وإن لم يستطع النظر إلى النور: فأجهر، وهو الذى لا يبصر بالنهار، والذى لا يبصر بالليل أعشى، أو انقلب جفن العين: فأشتر[٣]، أو تساقط شعر الأجفان: فأعمش، أو ذهبت إحدى الحدقتين فأعور، وتقول فى البياض بعينه اليمنى: إبياض، أو اليسرى: عشى الناظر أو بعضه، أو عشى السواد أو بعضه على

---

(١) فى ط: معطاء.
(٢) فى ط: الغرور.
(٣) فى ط: فأشرى.

ما يحده، والأعمى: مكفوف البصر[١]، وضرير العينين، وإن كانتا مفتوحتين قيل: قائم العينين ضريرهما.

الأنف: إذا ارتفعت قصبته واحدودب وسطها قيل: أقنى الأنف، وإن غلظ حرفه ثم استوى: فأدلف، وإذا قصر الأنف وصغرت الأرنبة، وارتفعت عن الشفة: فأخنس، وامرأة خنساء، وإن عرضت الأرنبة واطمأنت القصبة، وانتشر المنخران، وانفطس رأس الأنف: فأفطس، فإن اطمأن وسطه وارتفعت الأرنبة: فأفقم الأنف، فإن قصر الارتفاع وغلظ قيل: أخثم الأنف، وامرأة خثماء الأنف، فإن اعتدلت قصبته وأرنبته[٢]: فأفعى، وامرأة فعواء، فإن غلظت الأرنبة قيل: غليظ الأرنبة، فإن اتسع المنخران اتساعا فاحشا، قيل: واسع المنخرين.

الوجنتان والخدان: الخد: مجرى الدمع، والوجنة العظم الشاخص تحت العين، فإن اعتدل لحم الخدين، واستوى عظم الوجنتين: فأسيل الخدين، وامرأة أسيلة الخدين، فإن ضاق الوجه وصغر جدا، فضيق الوجه، وصغير الوجه، وإن انضم الخدان [إلى][٣] الفم فمضموم الخدين، أو انضما وانحفرا[٤]: فمضموم الخدين محفورهما، وكذلك المرأة مضمومة الخدين محفورتهما، وإن ارتفعت الوجنتان: فأوبن[٥] ومؤخرا، وامرأة موجنة.

الفم: الواسع: أفوه، وإن زاد: فأهوة، وامرأة هوتا: أو صغر جدا: فصغير الفم، أومتطامنا: فأفقم، وإن دقت شفتاه: فرقيق الشفتين، أو غلظت، ولم يستطع أن يطبقهما: فهو أفوه، وامرأة فوهاء، وغليظ الشفتين يسيرا يقال: غليظ الشفتين، فإن كثر ذلك: فأتلم، وامرأة تلماء، فإن انقلبت الشفة العليا واسترخت كشفة البعير: فأهدل، وامرأة هدلاء، وإن اسود ما ظهر من لحم الشفتين: فألعس، وامرأة لعساء، فإن انشقت العليا فى الخلقة كشفة البعير: فأعلم، أو السفلى: فأفلح، أو كلتاهما[٦]: فأشرم، وامرأة شرماء، وإن كان يلفظ فى كلامه بالفاء قيل: فأفاء،

(١) فى ط: الباصر.
(٢) فى ط: فأرنبته.
(٣) سقط فى ط.
(٤) فى ط: انتظما وانحفر.
(٥) كذا فى ط.
(٦) فى ط: كلاهما.

وامرأة كذلك، أو تردد بالتاء: فتمتام، أو غلظ كلامه وثقل لسانه: فألف[١]، أو يردد الكلام إلى خيشومه فأخن[٢]، أو جال لسانه فى فيه إذا تكلم: فلجلاج، أو يبدل الحروف بغيرها: فأرت وألثغ، وإن لم يتكلم: فأبكم وأخرس، وامرأة خرساء.

اللحية: كث اللحية: كثيف شعر اللحية. أو خفت[٣]: فخفيف شعر اللحية، أو بعارضيه شعر يسير مفترق، وفى فيه أكثر من ذلك: فسقاط، أو لا شعر بعارضية بل برقة: فكوسج، أو كبر سنه وهو أمرد: فأتط، بالتاء والطاء، أو لا شعر بعنفقته وهى البصرة التى تحت الشفة السفلى: فأخص العنفقة وأكثف الغمة والعنفقة، أو توفر شعر العنفقة: فوافر العنفقة، أو هى ملآنة بالشعر وما حولها فاسد العنفقة وما حولها، أو فيها شعر وحولها نقى: فنقى ما حول العنفقة، وخالى ما حولها، أو نقى جانبى العنفقة: فنقى جانبيها، فإن حلت وما حولها: فأكثف العنفقة وما حولها، أو شعر اللحية أشقر: فأشقر اللحية، ويقال: بها شقرة، أو خفت الشقرة: فأصهب شعر اللحية، ويقال: بها صهوبة يسيرة، أو شائبها وهو يخضبها بالحناء فمستور شعر اللحية، أو يقال: بالحناء.

الأسنان: إذا اتسع ما بين الثنايا العليا: ففلج الثنايا العليا، وكذلك يقال فى السفلى، وإن كان بينهما واسعا قيل فلجا بينا أو يسيرا، أو انفرج ما بين الأسنان و[٤] تنظمت الأسنان فمنتظم الأسنان، والفلجة [فى] جميع الأسنان: فالج جميع الأسنان أو الأسنان السفلى أو العليا إن كان ذلك فى إحدى الجهتين، وإن تفلجت باتساع: فمروق الأسنان، وإن تفلج بعضها ذكرت ذلك، أو دقت وتحددت فأشنب الأسنان، وامرأة شنباء. وقيل: الشنب: بصيص الأسنان وعذوبة مائها ورقته[٥]، أو تغير شيء من الأسنان ذكرت ذلك على ما هو عليه، وإن اصفرت أو اخضرت: فأفلج الأسنان، وإن برزت: فبارز[٦] الأسنان، أو تراكبت: فمتراكب الأسنان، أو أكت بغير تاء أو تاء «كذا» أو زاد بين الأسنان سن، قيل: بين الأسنان سن زائد، ويقال:

(١) فى ط: فألفظ.
(٢) فى ط: فأخذ.
(٣) فى ط: خف.
(٤) فى ط: أو
(٥) فى ط: دقته.
(٦) فى ط: فبادى.

شاغية الأسنان ست عشرة عليا ومثلها سفلى، وقد تكون ثمانية وعشرين: ثنيتان، ورباعيتان، ونابان، وضاحكان وستة أرحية: من كل جانب ثلاثة، وبازل من كل ناجد[١] وهو ضرس الحلم، والأرحى الأضراس، فتقول: ساقط السن الفلانى أو متغيرها أو انقصم فتصفها واسمها، وإن نحتت قيل: منحوت الأسنان.

العنق: الفتان[٢] ما بين مقدم العنق[٣] ونقرة القفا، والأخدعان: مكان المحجمتين[٤]، وإن اعتدل العنق وطال: فأجيد، وامرأة جيداء، أو طال ورق: فأعنق، وامرأة عنقاء، أو مال إلى ناحية: فأميل العنق إلى الناحية الفلانية، أو امتدت وأقبلت على مقدمها: فأبرك، أو قصرت حتى تكاد تلصق بأصله: فأوقص، وامرأة وقصاء، وإن لانت واعتدلت: فأغيد، وامرأة غيداء.

اليدان: إن اعوجت[٥] من قبل الكوع إلى خارج اليد: فأكوع أو فى الأصابع[٦] تقبض: فمقفع، أو غليظ الكفين: فشثن الكفين، والكرسوع: صرف الزند الخنصر، ثم البنصر، ثم الوسطى.

الصدر: إن خرج الصدر: فقعس، ومن جهة الظهر: الحدب.

الرجلان: إن انقبض وسط قدمه فلا يمس الأرض: فأخمص القدم، أو فى عقدتى إبهامى رجليه شيء مع ميل إلى جهة الأصابع من غير تركيب فهو أجذع، أو أقبل بإبهاميه على ما بينهما وتركبها قلت: أحنف[٧].

النوادر: انحسار الشعر عن جانبى الجبهة[٨] ويزيد على ذلك: أجلح، أو زاد: فأجلى[٩]، أو زاد إلى اليافوخ: فأصلع، أو اجتمع فى وسط الرأس شعره، وخلا من جميع الجوانب: فأقرع، أو سال الشعر على القفا: فأغم القفا كأغم الوجه، أو تفلفل: فمفلفل الشعر.

---

(١) فى ط: ناج.
(٢) فى ط: سالفان.
(٣) فى ط: العرض.
(٤) فى ط: الجمتين.
(٥) فى ط: اعرجت.
(٦) فى ط: الأربع.
(٧) فى ط: فلاحنف.
(٨) فى ط: الجهة.
(٩) فى ط: وأجلى.

وإن انشق الحجاب الذى بين المنخرين: فأخرم، أو مقطوع الأنف: فأجدع، أو مقطوع الأذنين: فأصلم، أو إحداهما فأصلم الأذن الفلانية، أو صغرت الأذنان: فأصمع الأذنين، وعرج المفاصل: فدع، والمقعد: مفلوج الرجلين، وتقدم الثنايا السفلى: المعصم، وتزاحم الركبتين: اصطكاك، وإن انتصب بعض الأصابع قيل: منتصب الإصبع الفلانى من الرجل الفلانى، وإذا كان فى الشعر جعودة فلا يقال: أجعد، لكن جعد، وامرأة جعداء.

الفصل الثانى:

فى حلى غير الناطق: الفرس الأسود: أخضر، أو قل سواده: فأدهم، أو خالطه بياض: فأشهب سوسنى[١]، وتسميه العامة: حديدى، أو البياض أكثر: فأشهب قرطاسى، أو السواد أكثر: فأحمر، أو خالطت شهبته حمرة: فصنابى، أو حمرته فى سواد: فكميت، أو خالص الحمرة: فورد، أو خالطت الحمرة صفرة: فأشقر، أو سواده فى شقرة: فأدبس أو كمتته[٢] بين البياض والسواد: فأغبس، أو هو بين الدهمة والخضرة: فأحوى، أو قاربت حمرته السواد: فأصدأ.

وإذا كان أصفر قلت: أصفر أو فيه نكت بيض فى غير سواد فأنمش، وإن اتسعت النكت: فهو مدنر[٣]، أو فى جبهته بياض قدر الدرهم: فهى القرحة، أو زاد فهى الغرة. وإن سالت ودقت ولم تجاوز العينين: فهى العصفور، فإن جللت الخيشوم[٤]، ولم تبلغ الجحفلة فهى: شمراخ[٥]. وإن ملأت الجبهة ولم تبلغ العينين: فهى الشادخة، وإن أخذت جميع الوجه، وهو ينظر فى سواد: فهو مبرقع[٦]، فإن رجعت غرته فى أحد شقى وجهه: فهو لطيم، وإن أخذت عينيه وابيضت أشفارهما[٧] فمغرب، أو بجحفلته[٨] العليا بياض: فأرثم، أو فى السفلى:

---

(١) فى ط: سوسى
(٢) فى ط: فأدبر أو كتته.
(٣) فى ط: فموتر.
(٤) فى ط: جالت.
(٥) فى ط: الحجفلة فيه شمواح.
(٦) فى ط: برقع.
(٧) فى ط: أشقارها.
(٨) فى ط: بحجفلته.

فألمظ، أو أبيض الرأس والعنق: فأدرع، أو أبيض أعلى الرأس: فهو أصقع(١) أو أبيض القفا: فهو أقنف، أو أبيض الرأس: فأرخم، أو أبيض(٢) الناصية: فأسعف، أو أبيض الظهر: فأرحل، أو أبيض العجز(٣) فآزر، أو أبيض الجنب أو الجنبين فأخصف، أو أبيض [قوائمه الأربع بيضا يبلغ البياض منها](٤) ثُلُث الوظيف(٥) فأقل: فمحجل، أو حاذى الركبتين: فمجيب(٦)، أو جاوز إلى الحقوين والمرفقين ومراجع الركبتين: فهو مسرول، أو البياض فى يديه: فأعصم، أو وصل إلى مرفقيه: فأقفز(٧)، أو فى الرجلين: فهو محجل، أو إحداهما: فمحجل الرجل الفلانية اليمنى [أو اليسرى](٨)، أو أبيض الذنب فأشعل(٩).

وفى الحمير: الصهبة والخضرة الشهوبة والغبرة، وكذلك البغال تقول فيها: أشهب، وأشقر، وكميت، وورد.

والأدهم من الحمير كالأخضر من الخيل.

والمذكر كله: أفعل، والأنثى: فعلاء، فهو أشقر، وشقراء، [و](١٠) الذكر ورد والأنثى وردة، [و](١١) الذكر والأنثى كميت، بخلاف قياس الأول.

والأحمر من الإبل: أحمر، أو خالطه حمرة: فكميت، وإن اشتدت كميته حتى يدخلها سواد: فأرمد، أو خالط الحمرة صفرة كالورس: فأحمر رادنى(١٢)، أو خالط سواده بياض: فأورق، أو اشتدت ورقته حتى يذهب بياضه: فأدهم، فإن اشتد السواد: فجواز، أو هو أبيض فآدم، أو خالطته حمرة: فأصهب، أو خالط البياض

---

(١) فى ط: أمقع.
(٢) فى ط: ابيضت.
(٣) فى ط: العجل.
(٤) فى ط: ابيضت قائمة.
(٥) فى ط: الوضيف.
(٦) فى ط: فمخضب.
(٧) فى ط: فانفر.
(٨) سقط فى ط.
(٩) فى ط: الذيل فأسعد.
(١٠) سقط فى ط.
(١١) سقط فى ط.
(١٢) فى ط: كالعدس فأحمر رادى.

شقرة: فأعيس، فإن اغبرت حتى تضرب إلى الخضرة فأخضر، فإن خالط خضرته سواد وصفرة فأحوى، أو شديد الحمرة يخالطها سواد ليس بخالص: فأكلف.

ويوصف البقر بالأحمر، والأصفر، والأسود.

والضأن إذا كان لها شعرة حمراء وأخرى بيضاء فهى أصداء(١) أو خالصة الحمرة: فدهماء، أو بياض وسواد: فرقطاء، أو أسود رأسها فهى رأساء(٢)، أو بيض رأسها من بين [سائر](٣) جسدها: فرخماء، أو أسود عنقها: فدغماء(٤)، أو ابيضت خاصراتها: فخصفاء، أو اسودت قوائمها فرملاء، أو أبيض وسطها: فحوزاء.

والمعزة التى بين السواد والحمرة: حلساء، والسوداء المشربة بحمرة: الصداء، والدهساء أقل منها حمرة، والتى يعلوها سواد فى غيره: كهماء، وهى نحو الدهماء، والبيضاء: التى فى أعاليها ممر حمرة عفراء، والملحاء: التى مع كل شعرة سوداء شعرة بيضاء، والدباء: مثل البلقاء من الخيل، والتى جلدها كالنمر: رقشاء، والرقشاء الأذنين: دراء، أو بيضاء الجنب: بيضاء، والبيضاء العينين: غرباء، وبيضاء اليدين عصماء، وملتوية القرنين على أذنها من خلفها: عقصاء، أو انتصف قرناها: فنصفاء، ومكسورة القرن الخارج: قصماء، ومكسورة الداخل: عضباء، والجلحاء(٥): الجماء، وصغيرة الأذنين: صكاء، وأكثر منها قليلا: صمعاء، ومشقوقة الأذن طولا: شرقاء، وعرضا: خرقاء، ومقطوعة طرف الأذن: قصواء.

الأسنان: ولد الفرس: مهر ومهرة والجمع: مهر، والصغير منه ومن كل ذى حافر: فلو، والجميع: فلاء، وولد الحمار والبغل: جحش، وعقوق، والجمع: جحاش، وعقاق.

وإذا كملت لذلك كله سنة: فحولى، والجمع: حولى، وفى الثانية: جذع، وجذعان وفى الثالثة: ثنى، وثنيان، وفى الرابعة رباع، وربعان بكسر الراء وضمها،

(١) فى ط: ضحا.
(٢) فى ط: فزأساء.
(٣) سقط فى ط.
(٤) فى ط: فروعاء.
(٥) فى ط: الجلجاء.

وفى الخامسة: قارح، وقرح[١].

ويقال: أجذع المهر، وأثنى، وأربع وقرح[٢]، هذه وحدها بغير ألف.

وأسنان الإبل والبقر والغنم تقدم فى كتاب الزكاة، فاطلبه هنالك.

* * *

(١) فى ط: فارح وفرح.

(٢) فى ط: فرح.

كتاب الدعاوى

ويتوجه النظر فى حقيقة الدعوى وشروطها، ثم حقيقة المدّعى والمدعَى عليه فى جوابها، ثم فى تصرّف الحاكم فيها، فهذه أربعة أنظار:

النظر الأول: فى حقيقتها

فالدعوى -لغةً-: الطلب، قال الله -تعالى-: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس: ٥٧] أى ما يطلبون.

وأما فى الشرع: فهى طلب معين، أو ما فى ذمة معين، أو أمر يترتب له عليه نفع معتبر شرعا:

فالأول: كدعوى أن السلعة المعينة اشتراها أو غصبت منه.

والثانى: الديون[1] والسلم. ثم المعين الذى يدعى فى ذمته قد يكون معينا بالشخص: كزيد، أو بالصفة: كدعوى الدية على العاقلة، أو القتل على جماعة، أو أنهم أتلفوا له متمولا.

والثالثة كدعوى المرأة الطلاق أو الردة على الزوج، أو الوارث أن أباه مات مسلماً أو كافراً؛ فإنها لا معينة ولا فى الذمة [و] إنما تترتب عليها مقاصد صحيحة.

وقولنا: «معتبر شرعاً» - احتراز من دعوى عُشْر سمسمة، فإن الحاكم لا يسمع مثل هذا؛ لأنه لا يترتب عليه لطالبه نفع شرعى.

وللدعوى أربعة شروط: أن تكون معلومة محققة، لا تكذبها العادة، يتعلق بها غرض صحيح.

وفى الجواهر: لو قال: لى عليه شىء: لم تسمع دعواه. وكذلك إذا قال: أظن أن لى عليك شيئاً، أو لك على كذا، وأظن أنى قضيته: لم تسمع؛ لتعذر الحكم بالمجهول؛ إذ ليس بعض المراتب أولى من بعض. ولأن الحاكم لا يدخل فى خطر بمجرد توهم المدعى.

قال الشافعية: لا تصح[2] دعوى المجهول إلا فى الإقرار والوصية؛ لصحة

---

(١) فى ط: كالديوان.
(٢) فى ط: يصح.

القضاء بالوصية المجهولة، كثلث المال، والمال غير معلوم، وصحة الملك بالإقرار في المجهول من غير حكم، ويلزمه الحاكم بالتعيين، وقاله أصحابنا.

وقال الشافعية: إن ادعى بدين من الأثمان ذكر الجنس: دنانير أو دراهم، والنوع: دنانير مصرية أو مغربية، والصفة: صحاحاً أو مكسورة، والمقدار والسكة، وإن [كان] في غير الأثمان ذكر الصفات المعتبرة في السلم، وذكر القيمة في جميع الصفات أحوط. وما لا ينضبط بالصفة كالجواهر: فلا بد من ذكر القيمة من غالب نقد البلد، ويذكر في الأرض والدار: اسم الصقع[1] والبلد.

وفي السيف المحلى بالذهب: تذكر قيمته فضة، وبالفضة تذكر قيمته ذهباً، أو بهما: قومه بما شاء منهما؛ لأنه موضع ضرورة، ولا يلزم ذكر سبب ملك المال، بخلاف سبب القتل والجراح، [فيذكر للحاكم][2]: هل قتله وحده أو مع غيره، عمدا أو خطأ؛ لأن إتلافه لا يستدرك، بخلاف المال؛ وهذا كله لا يخالف فيه أصحابنا، وقواعدنا تقتضيه.

فرع مرتب:

إن ادعى نكاح امرأة، وأنه تزوجها تزويجا صحيحاً: ففي الجواهر: سمعت دعواه، ولا يشترط أن يقول: بولي، وبرضاها؛ بل لو أطلق فقال: «هي زوجتي» كفاه، وقاله (ح).

وقال (ش) وابن حنبل: لا تسمع حتى يقول بولي، وبرضاها، وبشاهدي عدل؛ بخلاف دعاوى المال وغيرها.

لنا: القياس على البيع والردة والعدة.

ولأن ظاهر عقود المسلمين الصحة.

احتجوا بأن النكاح خطر، والوطء لا يستدرك فأشبه القتل.

وأن النكاح لما اختص بشروط زائدة على البيع من الصداق وغيره، خالفت دعواه الدعاوى.

ولأن المقصود من جميع العقود يدخله البدل والإباحة، بخلافه.

والجواب عن الأول: أن الغالب في دعوى المسلم مع بينته الصحة، فالاستدراك

---

(١) في ط: الصنع.

(٢) في ط: ويلزم الحاكم.

نادر لا عبرة به، والقتل خطره[١] أعظم من حرمة الفرج، وهو الفرق؛ فلا يلحق به.

وعن الثاني: أن دعوى الشيء تتناوله[٢] بشروطة؛ بدليل البيع؛ فلا يحتاج إلى الشروط فى الدعوى؛ كالبيع له شروط لا تشترط[٣] فى دعواه.

وعن الثالث: أن الردة والعدة لا يدخلهما البدل، والإباحة، ويكفى الإطلاق فيهما.

وأما قولنا: «لا تكذبها العادة»: ففى الجواهر: الدعاوى ثلاثة أقسام.

قسم تصدقة العادة: كدعوى القريب الوديعة.

وتكذبه العادة: كدعوى الحاضر الأجنبى ملك دار فى يد زيد، وهو حاضر يراه يهدم ويبنى ويؤجر مع طول الزمان من غير وازع يزعه عن الطلب من رهبة أو رغبة- فلا تسمع دعواه.

والثالث: مالم يُقْضَ بصدقها ولا بكذبها؛ بل أنها مُشبهة: كدعوى المعاملة فى موضع بشروط الخلط على ما يأتى إن شاء الله تعالى.

وقولنا: «فيها غرض شرعي»: كما تقدم فى عشر[٤] السمسمة، وما علم أن المقصود به اللعبة والتعنت.

النظر الثانى: فى بيان حقيقة المدعى والمدعى عليه

وأصله قوله ﷺ: «لو أعطى الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»[٥] [فليس مدعيا][٦]، بل قد يكون مدعى عليه: كاليتيم إذا بلغ، وادعى عدم قبض ماله تحت يد الوصى، فإنه مدعٍ، عليه البينة، وطالب الوديعة التى سلمها ببينة مدعى عليه، ولا يقبل قول المطلوب المودع إلا ببينة؛ لأن[٧] الوصى ما أمنه[٨] الله فى الدفع؛ لأمره إياه فيه بالإشهاد،

---

(١) فى ط: خطر.
(٢) فى ط: يتناوله.
(٣) فى ط: يشترط.
(٤) فى ط: غير.
(٥) أخرجه البخارى (٢٥١٤)، وطرفاه فى (٢٦٦٨، ٤٥٥٢)، ومسلم (١، ٢/ ١٧١١)، والبيهقى (٥/ ٣٣٢).
(٦) فى ط: فليس كل طالب مدعيًا.
(٧) فى ط: أن.
(٨) فى ط: يؤمنه.

والمودع لم يؤمن المودع عنده لأنه أشهد عليه عند الدفع، فقد أمنه على الحفظ دون الرد، ونظائره كثيرة؛ فلذلك قال الأصحاب: المدعى من خالف قوله أصلا، كدعوى الدين أو عرفا كالوديعة المشهود بها، فإن العادة: أن من أُشهِد عليه لا يعطى إلا ببينة.

والمدعى عليه من وافق قوله أصلًا أو عرفاً.

وقيل: المدعى هو أضعف المتداعيين سبباً، والمدعى عليه هو أقوى المتداعيين سبباً، وهو راجع إلى الأول.

فاليمين أبداً من جهة المدعى عليه، والبينة على المدعى؛ ليكون هذا شأنك فى الترجيح بالعوائد وما يشبه من الأثمان وظواهر الأحوال. وهى أمور غير منحصرة، فمن رجح بواحد منها فهو المدعى.

غير أنه قد أجمعت الأمة على أن الطالح إذا ادعى على الصالح فلسا أو بالعكس، فإن الثانى مصدق منهما كائناً من كان، ولا يصدق الصالح على الطالح ولو وصل الصالح إلى أقصى مراتب الصلاح، والآخر إلى أقصى مراتب الكذب والفساد بل المرجحات تفتقر إلى دليل شرعى يدل على اعتبارها؛ وبهذا ينتقض قول الأصحاب: المدعى من خالف قوله عرفاً أو أصلا، فإن الفاسق إذا كذب الصديق فى دعوى الفلس، العادة تكذبه مع أنه مدعى عليه إجماعا، فاعلم ذلك.

تنبيه: قال بعض العلماء: اختلاف العلماء فى تقديم الأصل على الغالب ليس على إطلاقه، فقد انعقد الإجماع على تقديم الأصل على الغالب فى هذه الصورة، وعلى تقديم الغالب على الأصل فى البينة؛ لأن غالبها[(١)] الصدق، والأصل: براءة ذمة المشهود عليه، والبينة مقدمة إجماعاً:

النظر الثالث: فى جواب الدعوى:

وفى الجواهر: هو إقرار أو إنكار، فإن [قال]: لا أقر ولا أنكر، ولكن تقيم البينة أولا وأحكامه إليك - جبر[(٢)] على أن يقر أو ينكر، رواه أشهب لإظهار اللدد.

وقال أصبغ: يقول له القاضى: إما أن تحاكم، وإلا أحلفت المدعى، وحكمت

---

(١) فى ط: غالبهما.

(٢) فى ط: خير.

له عليك؛ هذا إن كانت الدعوى مشبهة تستحق اليمين مع النكول؛ لأن نكوله على الكلام نكول عن اليمين، وإلا فقال محمد: حكم عليه بغير يمين من المدعى؛ لأنه كالإقرار.

وقال اللخمى: المدعى بالخيار بين أخذ المدعى بغير يمين على أنه متى عاد إلى الإنكار عاد ذلك له، أو يحلف الآن. ويحكم له به مالك؛ لكمال الحجة بالحلف، بعد أن يعلم أن المدعى عليه أنه لم يقر ولم ينكر -حكم عليه كالناكل، ولا ينقض له الحكم بعد أن يأتى بحجة، إلا أن يأتى ببينة لم يكن علم بها، وإما أن يسجن له حتى يقر أو ينكر؛ لأنه يقول: هو يعرف حقى فإذا سجن أقر واستغنيت عن اليمين. وفى هذا النظر سبعة فروع:

الأول: فى الجواهر: إذا أقر بخمسين من ستين وامتنع فى العشرة[١] من الإقرار [أو الإنكار][٢]، قال محمد: أجبر بالحبس حتى يقر أو ينكر إذا طلب ذلك المدعى، فإن أصر على الامتناع: حكم عليه بغير يمين؛ قاله محمد، وكذلك المدعى عليه بدار فى يده، فلا يقر ولا ينكر، فإذا أصر وتمادى حكم عليه بغير يمين.

الثانى: [لو قال]:[٣] ما تقدم بينى وبينه مخالطة من أى وجه يدعى هذا، لزم أن يسأل الطالب عن سبب[٤] دعواه، فإن ادعى نسيانه قبل ذلك منه بغير يمين؛ لأن ذلك متوقع، وألزم المطلوب أن يقر أو ينكر.

وقال القاضى أبو الوليد: لا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب[٥] أنه لا يذكر [سبب][٦] ما يدعيه؛ إذ لعله يذكر السبب فيجد مخرجا، فإن امتنع من ذكر ذلك السبب من غير أن يدعى سبباً لم يسأل المطلوب عن شىء.

فرع مرتب: قال: لو ذكر السبب، فقال المطلوب: أنا أحلف أنه لا شىء له

---

(١) فى ط: العدة.
(٢) فى ط: والإنكار.
(٣) فى ط: وقال.
(٤) فى ط: ذلك بسبب.
(٥) فى ط: المطالب.
(٦) سقط فى ط.

عندى من هذا السبب: قال أشهب: لا يجزيه حتى يقول: ولا أعلم له شيئا بوجه من الوجوه.

قال القاضى أبو الوليد: الظاهر أنه يجزيه؛ لأن الطالب لم يطلب بغير ذلك.

الثالث قال: إذا قال: لى عليك عشرة، فقال: لا يلزمنى العشرة: لم تكف اليمين مطلقا حتى يقول: ولا شىء منها؛ لأنه لا يلزم من نفى الكل نفى البعض.

الرابع: قال: إذا ادعى سلفاً أو بيعاً: لا يكفى أن يقال: لا حق له عندى؛ بل لم يسلفنى ما يدعيه أو: لم يبع منى شيئاً مما ذكر؛ قاله مالك وسحنون، وكان مالك يقول: يجزئ، ثم رجع.

قال ابن يونس: قال مالك: لا بد من ذكر السبب؛ لئلا يلغز.

وقال عبد الملك: إن حلف أنه ما لك على مما تدعيه قليل ولا كثير، برئ.

وقال ابن حبيب: إن كان المدعى عليه ممن لا يتهم، والمدعى يتهم، بطلت البينة.

واعلم أن المشهور فيه مصالح ومفاسد، أما مصالحه: فلأنه إذا قال: ما اشتريت منه: أمكن المحق أن يقيم البينة على الشراء، فيخلص حقه. وأما مفاسده: فإنه قد يكون وفاه الثمن ونحوه، فيعترف بالشراء فيلزمه الثمن مرة أخرى، وهذا هو الموجب؛ لعدم اشتراط ذكر السبب.

الخامس: قال: إذا ادعى عليه مالاً[1] فقال: ليس لى، بل وقف على الفقراء، أو على ولدى، أو مالك، لم يمنع[2] ذلك من إقامة البينة من المدعى ما لم يثبت ما ذكر، فتقف المخاصمة على حضور من تثبت له عليه الولاية.

ولو قال: ليس لى، بل لمن لا أسميه: فأولى ألا يمنع من تمام المحاكمة.

ولو قال: لفلان، وهو حاضر: فللمدعى تحليف المقر له، فإن نكل: حلف المدعى، وأخذ المدعى به، وإن حلف المقر له فللمدعى أن يحلف المقر؛ لأنه أتلفه عليه بإقراره، فإن نكل: حلف المدعى، وأخذ قيمة المقر به من المقر.

فإن أضاف إلى غائب، وأثبت ذلك ببينة: انصرفت الخصومة عنه إلى الغائب.

وإن لم يثبت ذلك: لم يصدق وحلف، فإن نكل: رجع المدعى به إلى المدعى

---

(١) فى ط: مالك.

(٢) فى ط: يمتنع.

بغير يمين، فإن جاء المقر له فصدق المقر، أخذه؛ لأن من هو فى يده يتهم أن يكون أراد صرف الخصومة عن نفسه.

السادس: قال: جواز دعوى القصاص على العبد، ليطلب من العبد الأرش، يطلب جوابها من السيد.

السابع: قال: إذا ادعى [و][(١)] لم يحلف، وقال: لى بينة قريبة فاطلبوا منه كفيلًا: أخذ منه كفيل بنفسه ما بينه وبين خمسة أيام إلى الجمعة.

ولمالك: إذا قامت البينة: له طلب الكفيل قبل التعديل؛ لوجود سبب صدقه من حيث الجملة.

ولو ادعى عليه خلطة [وادعى عليه ببينة قريبة على اللطخ كاليوم ونحوه وكل ما المطلوب وقال سحنون: يؤخذ منه كفيل][(٢)].

النظر الرابع: فى كيفية تصرف الحكام فى الدعاوى:

وفى الكتاب: إذا أقام غير الحائز بينة دون الحائز: قضى للمدعى، إلا أن تطول الحيازة كما يأتى بيانه -إن شاء الله تعالى- فلا تسمع دعواه.

فإن أقاما بينتين على نتاج أو نسج: فهو لمن بيده منهما، لرجحان بينته باليد.

فعندنا: تقدم بينة صاحب اليد، وهو الداخل على بينة الخارج [إذا][(٣)] شهدت بمطلق الملك نحو: هو ملكى، أو: مضافاً إلى سبب عن ملكى، نسجته فى ملكى أو: ولدت الدابة عندى، قَبِلَ السبب التكرر[(٤)]: كنسج الخز: وغرس الشجر، أم لا: كالولادة ونسج القطن، وقاله (ش).

وقال (ح): إن شهدت للخارج بمطلق الملك قدمت على بينة صاحب اليد. أو مضاف إلى سبب يتكرر، ويتداعيان السبب: قدمت بينة صاحب اليد.

وقال ابن حنبل: تقدم بينة الخارج مطلقاً.

لنا: ما رواه جابر: أن رجلين تنازعا دابة، وأقام كل واحد بينة: أنه نتجها،

---

(١) سقط فى ط.
(٢) كذا فى ط.
(٣) سقط فى ط.
(٤) فى ط: المتكرر.

فقضى بها رسول الله ﷺ لمن هي في يده[1]؛ ولأن أحدهما ترجح باليد فيقدم، كما إذا لم يقيما بينة ؛ ولقوله ﷺ «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»[2]. وقد تقدم بسط هذه المسألة في اختلاف البينات فقها وسؤلًا وجوابًا.

فرع: في الكتاب: ومن أقامت بيده دار سنين، يكرى، ويهدم، ويبنى. وقامت بينة أنها لك، أو لأبيك، أو جدك، وثبتت المواريث وأنت حاضر تراه يفعل ذلك فلا حجة لك، أو غائب، فقدمت، فلك إقامة البينة.

وكذلك من حاز على حاضر عروضاً أو حيواناً أو رقيقاً ملك[3] الدار: لأن الظاهر من العادة كذب الحاضر والحالة ذلك.

ولم يحد مالك في حيازة الربع عشر سنين ولا غيرها.

وقال ربيعة: عشر تقطع دعوى الحاضر، إلا أن يقيم بينة أنه أكرى أو أسكن أو أعار ونحوه، ولا حيازة على غائب.

وعن النبي ﷺ: «من حاز عشر سنين فهو له»[4].

قال ابن القاسم: لو ورثتها عن أبيك، فأقام ابن عمك بينة أنها دار جده فهي حيازة، كما تقدم.

قال ابن يونس: قال سحنون: لما أباح الله -تعالى- القتال بعد عشر سنين، كان ذلك أبلغ شيء في الإعذار؛ لقوله -تعالى-: ﴿وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [لقمان:١٧] وكل شيء يكذبه العرف والعادة وجب ألا يؤمر به، بل يؤمر بالملك للحائز؛ لأن العرف فيمن رأى هذه التصرفات -مع طول السنين، من غير مانع- ولم يدَّع ملكاً، ولا تعرض، تكذب دعواه، ويصدق الحائز أن ذلك صار إليه ببيع، واختلف في الهبة، والصدقة أضعفهما. قال: والصواب: التسوية.

وحدد ابن القاسم الحيازة بعشر سنين وبثمانية إلى العشرة.

وعنه: زرع الأرض عشر سنين يبطل دعوى الأجنبي، بخلاف الغرس والبناء.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤/٢٠٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/٢٥٦) من حديث جابر، وإسناده ضعيف، قاله الحافظ في تلخيص الحبير (٤/ ٣٨٥)

(٢) تقدم.

(٣) في ط: فلك.

(٤) أخرجه الربيع بن حبيب في مسنده (٢/٤٨)

وقال أصبغ: مدة الحيازة المانعة فى الثياب والحيوان والعبيد أقصر، كل شىء بقدره، فالثوب: السنة إذا لُبِسَ[١]، والدابة: السنتين إذا ركبت واغتلها على وجه الملك، والأمة كذلك، إلا أن يطأها وهو يعلم ولا ينكر: فتسقط حجته، وإن لم تطل المدة قبل الوطء، والعبيد والعروض فوق ذلك قليلًا.

وقال مطرف: عشر سنين قاطعة فى جميع الأشياء، وقد يكون فى بعضها الخمس، والست، والسبع، والثمان باجتهاد الإمام فى ذلك.

والبيع، والعتق، والتدبير، والكتابة، وإصداق الأمة -كوطئها- يقطع الحجة إذا علم الطالب، ولم يغير، قام بحدوث ذلك أو بعده.

قال: إذا أثبت الطالب أنه لم يزل يخاصم فى عشر السنين: نفعه ذلك، ولا يكفى اليومان ثم يمسك.

قال: جرى القناة سنة لا يمنع أن الجار قد يغفل عن ذلك، بخلاف أربع سنين.

قال: فإذا فتحت كوة ترى منها ما فى دار جارك، وأقامت أربع سنين، ففتح جارك قبالتك كوة، فطلبت سدها، فطلب الآخر سد القديمة: يحلف جارك ما ترك القديمة إلا على معنى الجوار، وتسد الكوتان.

قال ابن القاسم: إذا أقر الحائز أنه ابتاعها منك، أو وهبتها له، أو تصدقت بها عليه، ولم تقم بينة: صدق فى البيع مع يمينه إذا حازها زماناً تهلك[٢] فى مثله البينات، وتحلف أنت فى الصدقة والهبة: ما خرجت من مالك، وتدفع قيمة ما بنى وما نقصت، ويصدق هو إن كان ورثها إلا أن تكون أنت غائباً فأنت أولى إلا أن يقيم[٣] بينة سماع على الشراء فيما طال زمانه.

قال مطرف: إذا علم أصل الحيازة بكراء ونحوه: فالحق لصاحب الأصل وإن طالت الحيازة، إلا أن يقيم بينة بالبيع أو الهبة، أو يحدث فيها بحضرتك ما لا يحدثه إلا مالك وأنت ساكت.

وولد[٤] الحائز وولد الولد فى جميع ذلك كآبائهم.

---

(١) فى ط: ألبس.
(٢) فى ط: يهلك.
(٣) فى ط: تقيم.
(٤) فى ط: والد.

قال ابن القاسم: لا حيازة على غائب ولو كان على مسيرة أربعة أيام ونحوها [وهو يبلغه موت الحائز وأولى وأتت ولا يطلب ولا يوكل فله القيام](١)، ولا يقطع دعواه إلا الأمر الغريب، وليس كل الناس يتيسر عليه الطلب فى ذلك، إلا أن يعلم بذلك ويطول الزمان. ومسألة ابن العم جعل فيها الحيازة بين الأجنبيين والأقارب سواء، بخلاف ماله فى غير المدونة.

قال بعض القرويين: إن كانت القرابة يتسامحون الثلاثين سنة: لم تكن حيازة، وينظر ما يتشاحون فيه، وينظر فى الهدم والبناء، فإن كانوا لا يفعلونه إلا بعد المقاسمة: فهو حوز وإلا فلا، إلا أن يطول الزمان كالخمسين سنة.

وما حاز الوارث بالوطء، والبيع، والتدبير، والكتابة، والعطية: فذلك يقطع حق باقى الورثة.

وعن ابن القاسم: الهدم، والبناء، ونحوه فى الحيازة يستوى فيه الورثة، والقرابة والأجنبيون فى طول ذلك.

وعنه: لا يقطع حق الوارث بالبناء والهدم عشر سنين بخلاف الأجنبى، ويختص الوارث بما حازه بالوطء، والبيع، والتدبير، والكتابة، والعطية؛ بخلاف الغرس والبناء. والأربعين سنة ليست طولًا، مات الوارثان أو أحدهما أو بقيا إلا أن يطول جدًا. وكذلك المرأة مع ولد زوجها إلا أن يقسموا أو يبيعوا أو يعتقوا بعلمها أو علم وارثها، فيقطع حقهم ذلك. فإن فعلوا ذلك فى بعض الرقيق فى ستر منهم، أخذت حقها فيما أعتقوه أو باعوه؛ لأنها تعذر بالسكوت عن اليسير فى جنب كثير الميراث. وإن فعلوا ذلك فى جل الميراث: بطل حقها فى الجميع.

قال مطرف: لا حيازة بين الشركاء والورثة فيما يزرع أو يسكن لغير عمارة، وإن طال الزمان، إلا فى الخمسين سنة، أو يحدث فيما لم يطل بيع أو هبة أو قسم أو صداق بحضور الباقين ولا يقومون بحدثان ذلك. وما حيز بالهدم والبناء والغرس والإحياء: فهم فيه كالأجنبيين.

قال ابن دينار: ما حاز الابن من أرض أبيه فى حياته بالغرس، والبناء، والإحياء، ولم ينقله الأب حتى مات، وطال -فهو للولد إن ادعاه ملكا لنفسه، وإن كان أبوه ينقله من موضع إلى موضع: فلا.

---

(١) كذا فى ط.

وعن ابن القاسم: لا حوز بين الوالد والولد؛ لأنه كالحوز للأب، إلا ما ينسبه لنفسه بشراء أو صدقة أو هبة.

[والحد: الموضع، والمولى، والحتز كالأجنبى][(١)].

قال مطرف: ما عدا الشركاء والورثة من جميع القرابات: الإخوة وبنوهم، والأعمام وبنوهم، والأخوال، والأصهار، والموالى: فكالأجنبى.

قال أصبغ: إلا الموالى الخولة المدبرين لأموالهم من الخاصية، وكذلك الأصهار يكونون خولا ووكلاء لصاحب الأصل، أو مختلطين به حدا. ولا حيازة للابن على أبيه وإن كان منقطعا عنه.

قال: وحاصل الخلاف: ثلاثة أقوال:

الورثة والشركاء صنف لا يقضى لهم إلا بطول الحيازة كالخمسين سنة.

والأجنبيين، والقرابة غير الوارثة والأصهار، والموالى: صنف يقضى لهم بحيازة عشر سنين، ويستوون كلهم فى بيع المحوز، وصدقته وهبته، ووطئه، وكتابته، وتدبيره [فهو][(٢)]فوت وإن قرب.

واختلف فى حوز الورثة بالبناء والهدم، فقيل: كالأجنبى، وقال أشهب: الورثة والأصهار والموالى كالأجنبى، يقضى لهم بالعشرة ونحوها.

قال سحنون: إذا أدخل فى داره من زقاق المسلمين النافذ: يزيله الحاكم ولا حوز فيه؛ لأنه طريق المسلمين، بخلاف الأملاك إلا فى نحو ستين سنة، فيترك؛ لأنه لا يعلم بأى وجه وضع.

قال اللخمى: كراء الدار أبين من السكنى؛ لأنه ليس الشأن فيمن اكترى أن يكرى إلا أن يقول: تركت له الكراء؛ ليرتفق به وبينهما مؤاخاة، فَقُبل: إن كان يحتاج إلى الرفق، وإن كان صاحب الدار يحتاج إلى الرفق: لم يصدق. والهدم لما يخشى سقوطه لا يمنع. وتسأل الجارية: هل تركت وديعة أو عارية أو إجارة؟ وهل يودع مثلها لمثله أم لا؟ وهل هو ممن يؤجر جواريه والآخر ممن يستأجر أم لا؟ ومتى أشكل الأمر حلف المالك، ويتبع فى ذلك قرائن كل نازلة. وكذلك فى القرابة من

---

(١) كذا فى ط.

(٢) سقط فى ط.

علم منه المشاحة فهو على حقه وإن طالت السنون وتوالت[(١)].

نظائر: قال العبدى: يعتبر ما بين الخمسين إلى الستين فى خمس مسائل: فى الحيازة على الأقارب، وتعنيس الثيب، والأربعون ديناراً إلى الخمسين مال تجب فيه النفقة فى القراض، والكسوة، وكذلك البضاعة، [والخمسون ثمن الرابعية][(٢)] وقيل فى وصى الأم: إن الستين ديناراً فى حيز القليل فيكون وصيا فيه.

فرع فى الجواهر: ليس كل شىء يحتاج إلى الدعوى، فالقادر على أخذ المغصوب منه مع الأمن من الفتنة وسوء العاقبة بأن يعد سارقاً، ونحو ذلك - يأخذه، ولا يلزمه الرفع للحاكم، و[له] حق العقوبة؛ لأنه فيه بمنزلة الحاكم. فإن امتنع المدين من الدفع لك، وحصل له فى يدك شىء من الجنس والغريم غير مديان، أو مقدار حصتك فى حصاص المديان.

وروى: المنع مطلقاً.

وروى: لك الأخذ ولو من غير الجنس بتحرى القيمة.

ومستند ذلك: قصة هند بنت عتبة[(٣)].

ولو جحدك وعليك له مثل ما له عليك وهما حالان: جاز لك الجحد على الرواية الأولى، وإلا حيزت ويحصل القصاص.

قلت: وظاهر المدونة: المنع مطلقاً؛ لأنه من باب الخيانة.

فرع قال ابن يونس: قال مالك: لا يحلف مع شاهديه إلا أن يدعى غريمه قضاء أو بيعاً، فإن نكل حلف المطلوب.

ويروى: فإن نكل ألزم.

ولا بد من اليمين فى الحق على الميت: أنه ما قبضه من الميت، ولا شيئاً منه، ولا أسقطه ولا شيئا [منه][(٤)] فإن ادعيت على[(٥)] ميت حلفت من تظن به علم ذلك

---

(١) فى ط: ونواريه.

(٢) كذا فى ط.

(٣) أخرجه البخارى (٢٢١١)، ومسلم (٧/ ١٧١٤)، وأحمد (٦/ ٥٠)، وأبو داود (٣٥٣٢)، والنسائى (٨/ ٢٤٦)، وابن ماجه (٢٢٩٣) عن عائشة.

(٤) سقط فى ط.

(٥) فى ط: عن.

من الورثة البالغين على العلم، ومتى نكل سقطت حصته من الدين بعد يمينك.

فرع: قال مالك: لك أن توكل فى الخصومة إلا عدو الخصم، ونحوه؛ لأنه فعل يتأتى للوكيل كالبيع، ومنعه سحنون؛ لأنه يفضى إلى طول الخصومة بالمراجعة، ومنعه مالك إذا شرعا فى الخصام، إلا لعذر كسماعه لقبيح.

فرع: قال: إذا ادعت الطلاق الثلاث، وأنكره الزوج: أمر بالنفقة لإقراره بسببها.

قال سحنون: وربما لم يفرض لها نفقة، ويقول: هو كمن أقر بدين والآخر ينكره.

قال بعض القرويين: فيها نظر؛ لأنها وإن اعترفت بعدم الاستحقاق فهى محبوسة ممنوعة من الأزواج مع أنها لا يحل لها تمكينه، وقد يعجز عنها فهو موضع نظر.

قال ابن يونس: أرى إن قدر على وطئها لزمته نفقتها؛ لإقراره واستماعه.

قال ﷺ وتقول له امرأته: «أَنفِق عَلَيَّ أَوْ طَلقنِى»(١) وإن عجز عن وطئها فهى(٢) كالناشز، وقد اختلف فى النفقة عليها.

قال: وأحب إلى فى هذا أن لا نفقة لإقرارها ومنعها.

فرع: فى الكتاب: إن أقر بالسلف من ميت وأنه قضاه ولم يطل الزمان: غرم للوارث لإقراره، إلا أن يذكر ذلك شكراً، فيقول: جزاه الله خيراً، سلفنى فقضيته. فلا يلزمه شىء قرب أم لا.

فرع: قال: إن ادعيت عليه حرا وادعيت قرب البينة فى يومك أو غدك: وقفه القاضى، ولا يحبسه إلا أن تقيم(٣) شاهدا.

ولو ادعيت عبداً، وسألت، وضع قيمة العبد، وتذهب(٤) به إلى بلدك؛ لتشهد عليه البينة عند قاضيها - فلك ذلك؛ لأنه عذر إذا أقمت -الآن- شاهدا على القطع، أو بينة سماع أنهم سمعوا أنه عبدك، وأنه سُرِقَ منك، وإلا فلا لك أخذه ولا إيقافه، إلا أن تدعى البينة حاضرة، أو بينة بسماع، سمعت دعواك، ولك ذلك فى قرب البينة اليوم ونحوه. فإن أتيت بشاهد أو سماع، فلك وضع القيمة عند مالك،

---

(١) أخرجه البخارى (٥٣٥٥) عن أبى هريرة.
(٢) فى ط: وهى.
(٣) فى ط: يقيم.
(٤) فى ط: يذهب.

والذهاب به إلى بلدك؛ لحصول شبهة الثبوت وهو كالإيقاف.

ونفقة العبد فى الإيقاف على من يقضى له به.

قال غيره: إنما يوقف مثل ما شهد على عينه من الرقيق والحيوان والعروض [لأن ذلك تحول وترك عينه][1]، وقال ابن القاسم: يوقف ما لا يؤمن تغييره، والمأمون كالعقار والرباع، وما له غلة[2] إنما يوقف وقفا يمنع فيه الإحداث فيها، والغلة للذى هى بيده [......][3] حتى تقضى المطالب.

وقال سحنون: هذا إن كان هناك [........][4] وسارت إليه من مبتاع، ومتى كان فى إيقاف العبد ضرر: استحلف المدعى عليه، وسلمه إليه بغير كفيل.

وإن ادعى بينة حاضرة على حقه: أوقف له نحو خمسة أيام، وهذا التحديد لغير ابن القاسم.

قال غيره: إن ادعيت أو [مستهلكا][5] وطلبت كفيلًا: سألك القاضى بينة على خلطة أو معاملة أو ظنة، فإن ادعيت على الخلطة بينة قريبة: وكل بها حتى يبين اللطخ يومًا ونحوه، فإن أتيت بذلك وادعيت على الحق بينة بعيدة استحلفه، وأطلقه بغير كفيل؛ لعدم الشبهة فى أصل الحق، أو قريبة: ألزمه كفيلا بوجهه إلى حينه[6] لا بالمال؛ لعدم ثبوته، كما يوقف الحيوان والعروض للحاجة للحضور للشهادة على عينه، وما لا يحتاج إلى إحضاره لتشهد البينة على عينه: لا يؤخذ فيه كفيل.

وفى النكت: نفقة العبد على من يقضى له به.

وقيل: إن لم يتطوع أحدهما بالنفقة، وتشاحا: فهى على من هو بيده، لأنه على أصل ملكه، فإن ثبت للآخر: رجع عليه، وإذا هلك الشىء الموقوف؛ لأنك أقمت شاهداً ولم تحلف، قيل: إما أن تحلف أو تغرم القيمة؛ لأنه بسببك عرض للهلاك.

وأعيب قول من يقول: إنك تحلف؛ لأن عندك هلاك ذلك الشىء، فيكون

---

(١) كذا فى ط.
(٢) فى ط: علة.
(٣) بياض فى ط.
(٤) بياض فى ط.
(٥) كذا فى ط.
(٦) فى ط: جميعه.

بيمينك قد ثبت لك، ويجب رجوع المشترى على بائعه بالثمن؛ لأنه لا يستقيم أن تحلف لحق ثبت لغيرك، و إذا أوقف لتركته للشاهدين، فخاف فساده، فأقام شاهداً واحداً فالجواب سواء، يباع بخلاف إذا أقام شاهداً واحداً عدلًا وأبى أن يحلف، وقال أى تأخر، فخاف الحاكم فساده، وإذا لم يثبت: فيسلمه للمطلوب؛ لأن الطالب قادر على إثبات حقه بيمينه مع شاهده، وإذا لم تثبت عدالة الشاهدين، وباعه الحاكم خوف الفساد: يدفع الثمن للمدعى عليه وهو أقل ما شهدت به البينة التى كانت للمشترى، فلا يَقال للمشترى ههنا: يخرج؛ لأن البائع قد رجع إليه ثمن سلعته، فهو كرجوع عينها إليه، والمشترى يقول: لم أسلم المبيع ولا صح لى شىء، فلا ثمن له قبلى.

قال ابن يونس: إذا ثبت القذف، فادعى القاذف بينة قريبة تشهد أن المقذوف كما قال القاذف فى السوق ونحوه: حبسه عنده، وأمره بإحضارها، أو بعيدة جدا، فلا وإن جاء بالبينة بعد ذلك زالت عنه جرحة الحد، وحد المقذوف، وكذلك الجراح،، وما يكون فى الأبدان يحبسه مع الشاهد، ولا يأخذ به كفيلًا، ويسجن إذا شهد شاهد فى العمد دون الخطأ؛ لأن الدية على العاقلة، ولا يؤخذ منه كفيل إلى تزكية الشاهد، إلا أن يطلب الشهادة على عينه.

وإن كان الخطأ يوجب أقل من ثلث الدية أخذ منه كفيل؛ لأنه مال عليه، وأجاز ابن القاسم إقامة البينة على عبد غائب إذا وصفته وحليته ويقضى له به كالسلم، ومنعه ابن كنانة؛ لاحتمال وقوع الخلاف عند حضوره، والذى قال فى الكتاب: إن التحديد لغير ابن القاسم، هو سحنون، وهو المراد بعد ذلك بقوله[(١)]: وقال غيره: إنما يوقف[(٢)] مثل ما شهد على عينه من الحيوان.

وقال سحنون: لا توكل[(٣)] بالمطلوب إذا ادعيت بينة قريبة على اللطخ، وأين تجد من توكل[(٤)] بهذا وهذا؟ بل تأخذ[(٥)] منه كفيلًا حتى يأتى بالمطلوب.

---

(١) فى ط: بقوة.
(٢) فى ط: توقف.
(٣) فى ط: يوكل.
(٤) فى ط: يوكل.
(٥) فى ط: يأخذ.

قيل[١]: وعلى قول سحنون إذا لم يجد كفيلًا سجن.

قال اللخمى: قال مالك: العبد فى الوقف، ثم ثبت للمدعى: فهو منه، إلا أن تكون جارية والمشترى مقر بالوطء، وأنه[٢] لم يستبرئ فمن المشترى، ولا يرجع بالثمن.

وعلى قوله: من المستحق: تكون الغلة له.

وقال سحنون: المصيبة من المشترى حتى يحكم به للمستحق.

قال مالك: وإذا ادعى العبد أو الجارية الحرية ببينة غائبة: لم يمكنا من طلبها، إلا أن يأتيا بما يشبه الحق، ويأتى العبد بحميل، فإن أتيا بشاهد واحد، وادعيا أنه بعيد الغيبة: لم يقبل يطلب شهودهما، وإن كان سيد الجارية غير مأمون: وقفت وضرب لها أجل الشهرين ونحوهما.

قال أصبغ: إن كانت من الوخش: رأيتها مثل العبد، ويخلى سبيلها تطلب إذا جاءت بحميل[٣].

فرع: فى الكتاب: إن ادعيت ما يفسد من اللحم ورطب الفواكه، وأقمت لطخاً أو شاهداً وأبيت أن تحلف، وادعيت بينة قريبة: أجلت ما لم يخف فساد ذلك الشيء، فإن أقمت شاهدين، وأخذ ذلك الكشف عنهما، وخيف فساده: بيع ووقف ثمنه؛ جمعا بين المصالح، فإذا زكيت البينة وأنت مبتاع: أخذت الثمن، وأديت الثمن الذى قال بينتك كان أقل من ذلك أو أكثر، ويقال للبائع إذا كان يأخذ أكثر من الثمن الموقوف: أنت أعلم بالمخرج عن الزيادة، وإن لم يذكرا: أخذ المدعى عليه الثمن الموقوف؛ لأنه عليه بيع نظراً، وإن ضاع الثمن قبل القضاء أو بعده: فممن[٤] قضى له به.

قال ابن يونس: إذا ادعيت على من بينكما خلطة: فليس عليه كفيل بوجهه حتى يثبت الحق الخلطة لك الكفيل؛ لأنها مظنة الحق.

قال سحنون: فإن لم يجد كفيلًا حبس.

---

(١) فى ط: قبل.
(٢) فى ط: لأنه.
(٣) فى ط: بحمل.
(٤) فى ط: فمن.

قال ابن القاسم: وليس طلب وكيل منه لسماع بينة؛ لجواز سماع البينة على الغائب.

قال سحنون: إذا كان مشهوراً سمعت البينة فى غيبته.

قال اللخمى: أرى لينظر فى البينة وعدلت أن يخير المشترى بين ثلاثة أشياء: فسخ البيع عن نفسه؛ لأن البائع لم يمكنه منه، أو يغرمه مثله، أو يأخذ ما بيع به إذا كان الأول جزافا، ويغرم الثمن الذى اشترى به، وإن لم يدرك البينة فالموقوف للبائع، ولا شىء له على المشترى إن بيع بأقل، والفرق: أن الأول إذا ثبتت البينة بالبيع كانت شهادة على البائع بالتعدى، وإن أتى بلطخ فسلم للبائع للخوف عليه، ثم ثبت البيع، خير المشترى بين الفسخ عن نفسه أو يغرمه المثل، لا تقبل الشهادة فيه بعد تسلمه، فإن كان البائع يدعى البيع، وأنكر الآخر الشراء، وبيع لتعديل البينة، فإن عدلت كان ما بيع به للمشترى وغرم الثمن، وإن لم تعدل[1] فما بيع به لصاحبه.

فرع: فى الكتاب: إذا أمرت غريمك بدفع[2] دينك لرجل بعينه، فقال: دفعته، وأنكر القابض: لم يبرأ المأمور إلا ببينة؛ لأنه ليس أميناً على المأمور بالدفع إليه.

وإن قال القابض: قبضت فضاع منى: لم يبرأ الدافع إلا ببينة.

وكذلك من وكلته على قبض مال، فقال: قبضته وضاع منى، لا يبرأ الدافع، إلا ببينة أنه[3] دفع إليه، أو يأتى الوكيل بالمال إلا أن يكون الوكيل مفوضاً؛ لأن الأصل: بقاء الدين عنده، أو وصياً بخلاف وكيل مخصوص؛ لقوة التفويض العام يقتضى إباحة الإذن للناس.

والقاعدة: أن الدافع إلى غير الذى دفعت إليه فعليه البينة، أصله: قوله -تعالى- فى الوصى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦].

فرع: فى الكتاب: إذا ثبتت دعواك الأرض بموجبها والذى هى بيده يحفرها: منع من الحفر، ووقفت، وليس له ذلك ولو قال: [إن ثبتت لغيرى][4] هدمت؛ لأنه حينئذ يتصرف فيما ظاهره لغيره، وقال غيره: إذا قامت بينة غير قاطعة فى أرض

---

(١) فى ط: يعدل.
(٢) فى ط: يدفع.
(٣) فى ط: أن.
(٤) كذا فى ط.

امتنع بيع الذى هى بيده؛ لأنه غرر.

فرع: قال: إذا ادعيت عينا قائمة بيد رجل، فلا بد أن تشهد بينتك مع الملك بأنك ما بعت، ولا وهبت، ولا خرجت من ملكك، ولا يقضى بها مع ذلك حتى تحلف على البت: ما بعت، ولا وهبت، ولا خرجت من ملكك بوجه من الوجوه، وليس عليك بينة بأنك ما بعت ولا خرجت من ملكك؛ لأنها شهادة على نفى غير محصور.

قاعدة: شاع بين الفقهاء أن الشهادة على النفى غير مقبولة، وفيه تفصيل مجمع عليه، وهو: أن النفى المحصور تقبل الشهادة فيه: كالشهادة على هذا البيت ليس قبلى؛ فإنه معلوم النفى بالضرورة، وكذلك غير المحصور إذا علم بالضرورة أو النظر: كالشهادة على نفى الشريك لله -تعالى- ونفى زوجية الخمسة؛ فهذه ثلاثة أقسام، تقبل الشهادة فيها على النفى إجماعا.

أما غير المحصور وغير المعلوم نحو: ما باع زيد وما داين: فهو غير محصور، فهذا مراد العلماء به، فقد صرح فيما تقدم أن النصاب إذا كمل لا يحلف معه، وههنا ألزمه الحلف، والقاعدة خلافه؛ لأن[1] من كمل سببه لا يحلف، إنما يحلف؛ لكمال السبب مع الشاهد الواحد، أو الدفع كيمين المدعى عليه ليبرأ، وإنما يحلف فى الدعوى على الميت والغائب؛ لعدم من يقدح فى البينة، فجعل عوض ذلك تحليف الطالب.

ورأيت بعض الفقهاء يقول: هذه محمولة على أنه ادعى على غائب، فعلى هذا[2] وإلا فهى مشكلة؛ فتأمل ذلك.

فرع: قال: من قضى له بحق من ميراث أو غيره لا يؤخذ منه كفيل، وذلك حوز؛ لكمال سبب الملك، والأصل: عدم معارضته.

فرع: قال: إذا ادعى أحد المتفاوضين على رجل ديناً من شركتهما، ليس للمطلوب أن يحلف على حصة الطالب وحده، بل على الجميع؛ لأن فعل أحدهما كفعلهما، فإذا حلف هذا ثم أتى صاحبه، لم يكن له أن يحلفه؛ لأنه قد حلف لشريكه.

---

(١) فى ط: أن.

(٢) فى ط: هذه.

ولو وكلت فى قبض مالك على فلان، فجحده، فحلفه، لم يكن لك تحليفه.

قال ابن يونس: كلا المتفاوضين وكيل لصاحبه فى التحليف.

قال بعض القرويين: ليس عليه الحلف فى الجامع إذا ادعى عليه بثلاثة دراهم؛ لأن كل واحد إنما يجب له درهم ونصف، ولو ادعى عليهما ثلاثة دراهم، حلفهما فى الجامع؛ لأن على كل واحد درهمًا ونصفا، وهو كفيل بالباقى؛ فالثلاثة على كل واحد منهما.

فرع: إذا ثبت دين لميت، فادعى المطلوب القضاء: حلف من يظن به العلم من الورثة الرشداء على علمهم دون من لم يظن به ذلك، ودون الصغير، ومن نكل منهم سقطت حصته فقط.

فرع: فى الجواهر: إذا قال: أبرأنى موكلك الغائب. قال ابن كنانة: يحلف الوكيل: ما علم ذلك، ويقبض الدين ولا ينتظره، إلا أن يكون قريباً على مثل اليومين، فيكتب إليه فيحلفه.

وقال ابن القاسم: لا يحلف الوكيل وينتظر الموكل.

فرع: قال: المسترق إذا ادعى أنه حر الأصل، صدق مع يمينه، إلا أن يكون بيد حائز له حوز الملك؛ لأن اليد ظاهرة فى الملك.

فإن ادعى الإعتاق فعليه البينة؛ لأن الأصل: عدمه.

والصغير المعرب عن نفسه يدعى الحرية، فإن تقدمت لمن هو بيده حيازة وخدمة: لا يصدق، أو متعلقا به لا يعلم فيه خدمة ولا حيازة صدق؛ لأن الحرية هى أصل ابن آدم.

فرع: قال ابن القصار: إذا تنازعا داراً ليست فى أيديهما، وأقام كل واحد منهما بينة أن الدار كلها له – قال ابن القاسم: الدار بينهما بعد أيمانهما، وقاله (ح).

وروى عن مالك: يوقف الحكم فيها إذا تساوت العدالة.

وعند (ش) أقوال:

أحدها: الرواية الثانية.

وثانيها: الأولى.

وثالثها: يقرع بينهما، وقاله على بن أبى طالب، رضى الله عنه.

لنا على المشهور: ما رواه تميم بن طرفة الطائى «أن رجلين تنازعا شيئاً، وأقام كل واحد منهما بينة، فجعله النبى ﷺ بينهما نصفين»[(١)].

ولأن اليد حجة، وإذا تقابلت اليدان يقسم، فكذلك إذا تقابلت البينتان.

ولأن إعمال الحجتين، كل واحدة منهما من وجه، [أولى من إلغائهما كالخبرين][(٢)] إذا تعارضا.

وجه القول الآخر بالوقف: أن الحاكم قد غلب على ظنه أن الدار لأحدهما ولم يظن عينه؛ لعدم المرجح، فهو كما لو قامت البينة: أن الدار لأحدهما، ولم تعين[(٣)] المالك، فإنه لا تسمع[(٤)] شهادتهما.

ولأن الأصل: ألا يحكم إلا بسالم عن معارض، ولم يوجد.

فرع: قال أشهب: إذا ادعى كل واحد منهما أنها فى يده لم يصدقا إلا ببينة، فمن أقامها باليد أو بالملك، قضى له بذلك، فإن أقاما بينتين قضى بأعدلهما، فإن استوتا، ولم يكن فى شهادة كل بينة أنها ليست فى يد الآخر، جعلت[(٥)] فى يديهما [نصفين فإن][(٦)] شهدت كل بينة أنها فى يد هذا دون الآخر سقطتا إن استوتا، وبقيت على ما هى عليه، وإلا قضى بأعدلهما[(٧)].

وإن شهد أحدهما أنها لزيد، والآخر أنها فى يد عمرو، قضى بها لزيد، وإن لم يقيما بينة فلا يستحلف أحدهما للآخر أنها ليست فى يده، إلا أن يكونا جميعا فى الدار، وقد أقام كل واحد بينة أنها فى يده دون غيره، فيحلف كل واحد: أنها فى يده[(٨)] دون الآخر، فإن حلفا عدل مخالف.

تنبيه: اليد ما [. . .][(٩)] فأعظمها ثياب الإنسان التى عليه، ونعله، ومنطقته،

---

(١) أخرجه عن أبى موسى الأشعرى: أبو داود (٣٦١٣)، (٣٦١٤)،(٣٦١٥)، وأحمد (٤/ ٤٠٢)، والنسائى (٨/٢٤٨)، والحاكم (٤/ ٩٤-٩٥).

(٢) فى ط: أو لأن إلغاءهما كالعمريين.

(٣) فى ط: يعين.

(٤) فيط: يسمع.

(٥) فى ط: جعلتا.

(٦) فى ط: نصفين فى أيديهما فإن.

(٧) فى ط: بأعدل.

(٨) فى ط: يديه.

(٩) بياض فى ط.

ويليه البساط الذى هو جالس عليه، أو الدابة التى هو راكبها، ويليه الدابة التى هو سائقها وقائدها، ويليه الدار التى هو ساكنها، فهى دون الدابة؛ لعدم الاستيلاء على جميعها.

قال بعض العلماء: فيقدم أقوى اليدين على أضعفهما، فلو تنازع الساكنان الدار: سوى بينهما بعد أيمانهما، أو [الراكب مع الراكب، والسائق][1]، قال: يقدم الراكب مع يمينه.

فرع: قال: قال أشهب: إذا كانت بيد رجل فادعاها آخر، وأقام البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً منذ سنة، لا يعلمون له وراثاً غيره، وشهدت بينة صاحب اليد بمثل[2] ذلك: قضى بالأعدل، فإن استوتا: بقيت لذى اليد، وليس بقضاء.

قال سحنون: فلو لم يقم صاحب اليد بينةً، وأقام اثنان بينتين: تساقطتا، وبقيت لذى اليد.

قال أشهب: إذا تعارضت بينة ذى اليد، والخارج: قضيت بأعدلهما، فإن استوتا: قضيت لصاحب التوقيت، فإن وقتتا: فلأولهما توقيتاً، فإن لم يوقتا[3] وبينة ذى اليد شهدت أنه أعتقه: أجيز العتق، ولا يرد حتى يقيم الذى بيده البينة أن العتق بعد ملكه إياه.

وقال بعض أصحابنا: إذا قال صاحب اليد: هى لزيد، فقضى بها له، ويقيم بينته، ويقيم مدعيها بينة: لا يكون ذو اليد أولى؛ لأنها صارت فى يديه بدعوى المدعى.

تنبيه: اليد إنما تكون حجة إذا جهل أصلها، أما إذا كانت بغصب أو عارية أو غير ذلك مما يعلم أنها لم تنشأ عن ملك، فلا تعتبر فى الترجيح.

فرع: قال: فإذا استوتا فى اليد على عبد: قضى بالأعدل، فإن استوتا: فحينئذ أرجح بالعبد، إن كان كثيراً: فهو لمن اعترف له، ومتى جاء الآخر بالأعدل: قضى به للآخر، وألغى الإقرار من العبد.

---

(١) كذا فى ط.
(٢) فى ط: لمثل.
(٣) فى ط: يوتيا.

وكذلك إذا ادعياها فى يد ثالث، فإقرار الثالث بالعارية من أحدهما مرجح عند عدم البينة، أو تعادلهما بعد يمينه فى التكافؤ[١]، وبغير يمين عند عدم البينة، ولا يمين على المقر؛ لأنه لو رجع عن الإقرار لم يصدق.

فرع: قال: إذا ادعياها فى يد ثالث، وقال أحدهما: أجرته إياها، وقال الآخر: أودعته، صدق من علم سبق كرائه أو إيداعه، إلا أن تشهد بينة للآخر: أنه فعل ذلك بحيازة عن الأول وحضوره، ولم ينكر، فيقضى له.

وإن جهل السبق قسم بينهما؛ قاله أشهب.

فلو شهدت بينة أحدهما بغصب الثالث منه، وبينة الآخر: أن الثالث أقر له بالإيداع: قضى لصاحب الغصب؛ لتَضَمُّن بينته[٢] اليد السابقة.

فرع: قال: إذا كانت دار فى يد رجلين، وعبد لأحدهما، ادعاها الثلاثة: قسمت بينهم أثلاثاً إن كان العبد تاجراً، وإلا فنصفين[٣]، لأن العبد فى يد مولاه.

أو فى يد عبد واحد فتداعياها لأنفسهما، فهى بينهما نصفين، ولو أقر بها العبد الساكن معه، فادعاها مولى العبد لنفسه أو لعبده: تحالفا وأخذ الحر النصف والعبد أو مولاه النصف؛ لأن إقرار العبد بما فى يده لا يقبل إذا نازعه السيد.

وإن كانت فى يد حر وعبدين تاجرين، أو غير تاجرين، وادعاها العبدان لسيدهما[٤] والحر لنفسه، أو ادعاها كل لنفسه: قسمت بينهم أثلاثا؛ لتقابل الدعاوى.

وإن كان السيد معهم فى الدار، وهما غير مأذونين قسمت بينه وبين المدعى لنفسه نصفين، ولم يكن للعبدين دفع السيد؛ لأنهما ماله.

وكذلك لو كان معه فى الدار عيال له أو أضياف، لم ينظر إلى عددهم ودعواهم؛ لأن يدهم ليست مستفادة من يده.

فإن كانوا أربعة: أحدهم يدعيها لنفسه، والباقون للذى ليس معهم: فالربع لمدعيها لنفسه، والباقى لمن ادعاها الباقون له.

---

(١) فى ط: التكافى.
(٢) فى ط: بينة.
(٣) فى ط بنصفين.
(٤) فى ط: سيدهما.

ولو كان معهم فى الدار قسمت بينهما نصفين.

ولو قال الثلاثة: أكراها منا، وهى له، لقسمت على أربعة - كان معهم فى الدار أم لا؛ لأن الكراء أوجب لهم يداً فيها، والذى [...][1] ثلاثة أرباعها.

فرع: قال: قال أشهب: إذا قضى لك ببينة ثم ادعاه آخر ببينة: قضى لأعدلهما، أو يقسم بينكما إن استوتا بعد أيمانكما، فإن نكل أحدكما: قضى للحالف، فإن نكلتما: قضى للذى انتزع من يده، فإن اقتسمتما فى تكافؤ البينتين، ثم أقام أحدكما بينة أخرى أعدل من بينة صاحبه الأولى قضى له؛ لمزيد العدالة، أو مثل الأولى، أو دونها أقرت بينكما نصفين.

ولو قضى لك بميراث من ادعيت الولاء علية بالبينة، ثم ادعاه [آخر][2]: نظر فى حجته، ومن حجته أن يقضى لمن أعتق أولًا، وإن كانت بينة الآخر أعدل؛ لأن التاريخ أقوى، وإن جهل التاريخ: قضى لأعدلهما، وإن استوتا: صار كما لا شهادة فيه، فيبقى تحت يد من كان تحت يده.

فرع: قال: قال عبد الملك: قلت: هى لى، وقال صاحب اليد: بل النصف، حلف صاحب يد: ما لك إلا النصف.

وإن كانت بيد غيركما: تحالفتما، ولك ثلاثة أرباعها، وله ربعها؛ لوقوع التداعى فى أحد النصفين، فلك نصفه.

وقال مالك: لك ثلثاها؛ لأن القسمة على الدعاوى: تضرب أنت بسهم، وهو بسهمين.

قال مالك: وكذلك إن أبضعت مع رجل ديناراً وآخر دينارين فخلطهما، فضاع دينار، اقتسمتما الباقيين أثلاثا.

وقال ابن أبى سلمة: أحدهما بينكما نصفين، والآخر لصاحب الدينارين.

قال ابن القاسم: إن ادعيت الدينار، وآخر الثلثين، والآخر النصف، وتكافأت البينات، أو لا بينة بينهم: فلمدعى الجميع ثلثها؛ لأنه لم يدعه أحد، والسدس بين مدعى الكل ومدعى النصف نصفين، ونصف السدس بين مدعى الكل ومدعى

---

(١) بياض فى ط.

(٢) سقط فى ط.

النصف ومدعى الثلث أثلاثاً، والربع بين جميعهم.

وقال أشهب: إذا ادعيت الكل، وادعى النصف وهو فى أيديكما، هو بينكما نصفين؛ لتساويكما فى الحيازة.

وقيل: يقسم مثل هذه على عول الفرائض.

وإن قال أحد الشريكين: لى ثلثا[١] المال، وقال الآخر: بل النصف، فالذى ثبت عليه ابن القاسم: لمدعى الثلثين النصف، ولمدعى[٢] النصف الثلث، والسدس بينهما نصفين.

وقال أشهب: يقسم نصفين إذا حلفا[٣].

فرع: قال: دار فى أيديكما: ادعى أحدكما جميعها، والآخر نصفها، وفى يد كل واحد منكما منها بيت وحده، فالبيت[٤] الذى لمدعى النصف بينهما نصفين؛ لأنه أقر[٥] لصاحبه فيه بالنصف[٦]، والساحة بينهما نصفين.

قال سحنون: وليست كالدار التى بأيديهما جميعاً؛ لأن كل شىء منها فى أيديهما، وهذه بيد كل واحد منهما شىء ليس بيد صاحبه.

قال أشهب: فإن لم يكن فيها غير البيتين، إلا أن يكون جميع الدار فى أيديهما، وكل واحد منهما فى منزل منها؛ فيكون المنزلان كما تقدم، وبقيت الدار بينهما نصفين؛ لعموم الحوز، ومتى استويا فى حوز دار أو عبد، فادعى أحدهما أكثر من النصف: حلف له الآخر، ليس إلا.

فرع: قال: قال أشهب: دار ببلدكم قال[٧] أحدكم: لى ثلثها، ولصاحبى ثلثها، ولا شىء للآخر، وقال الآخر: لى نصفها، ولصاحبى نصفها، ولا شىء للآخر: فهى بينكم أثلاثاً.

---

(١) فى ط: ثلث.
(٢) فى ط: ومدعى.
(٣) فى ط: حلف.
(٤) فى ط: والبيت.
(٥) فى ط: إقرار.
(٦) فى ط: النصف.
(٧) فى ط: على.

فلو قال أحدكم: للأجنبى فلان نصفها، ولى نصفها، ولا شيء لكما وقال آخر لى ثلثها وللأجنبى ثلثاها، وقال الآخر: لى ثلثاها وللأجنبى ثلثها لدفع الأول له نصف ما فى يده، ومن قال: له ثلثها، أعطاه ثلث ما فى يديه، ومن قال له ثلثاها أعطاه ثلثيها.

ولو قال رجل[1]: لى الثلثان، ولزيد الثلث، وقال الآخر: لى ثلثه، ولزيد -ذلك الرجل بعينه- ثلثاه: لا شيء لزيد؛ لأن كل واحد إنما أقر بما فى يد صاحبه، إلا أن يكونا عدلين، فيحلف مع كل واحد منهما يميناً ويأخذ الجميع.

فرع: قال: قال أشهب: سفلها بيدك وعلوها بيده، وطريقه فى ساحة السفل، فتداعيتما كل واحد جميع الدار - فلك الدار إلا العلو وطريقه، فهو لصاحب العلو بعد أيمانكما أو نكولكما؛ لأن يد كل واحد على ما قضى له به، ويقضى بأعدل بينتيكما، فإن استوتا بقى لكل واحد ما فى يده.

فرع: قال: قال أشهب: إذا تداعيا جداراً متصلًا ببناء أحدهما، وعليه جذوع الآخر: فهو لمن اتصل ببنائه، ولصاحب الجذوع موضع[2] جذوعه؛ لأنه حوزه، ويقضى بالجدار لمن إليه عقود الأربطة[3]، وللآخر[4] بموضع جذوعه.

وإن كان لأحدهما عليه عشر خشبات، وللآخر خمس خشبات، ولا ربط[5]، ولا غير ذلك: فهو بينهما نصفين لا على عدد الخشب، ويبقى ما تحت الخشب منها بحاله[6]، وإذا انقسم خشب أحدهما، رد مثل ما كان، ولا يجعل لكل واحد ما تحت خشبه منه، ولو كان عقده لأحدهما من ثلاثة مواضع، وللآخر من موضع: قسم بينهما على عدد العقود، وإن لم يعقد لواحد منهما، ولأحدهما عليه خشب معقودة بعقد البناء، أو متقوية بعقد لبناء: يوجب ملك الحائط.

وقيل: لا يوجبه، وفى المقربة نظر؛ لأنها طارئة على الحائط والكوى، فعقد البناء يوجب الملك، وكوى الضوء المنفوذة لا دليل فيها.

---

(١) فى ط: رجلان.
(٢) فى ط: موضوع.
(٣) فى ط: الأربطة.
(٤) فى ط: والآخر.
(٥) فى ط: ريط.
(٦) فى ط: بحالها.

قال ابن عبد الحكم: إذا لم يكن لأحدهما عقد، وللآخر عليه خشب، ولو واحدة: فهو له، وإن لم يكن إلا كوى غير منفوذة: أرحمت الملك، وإن لم يكن إلا حظير قصب لأحدهما فله الملك [والق والطوب][١] سواء.

فرع: فى الجواهر: قال: من أقر لغيره بملك، ثم ادعاه: لم تقبل دعواه حتى يدعى تلقى الملك من المقر له.

فرع: قال: إذا ادعى الابن الإرث، وادعت زوجة أبيه أن أباه أصدقها ذلك أو باعه لها: قدمت بينتها.

فرع: فى النوادر: قال أشهب: ادعيت الشراء بمائتين منه والنقد، وادعى آخر الشراء بمائة وأنه نقد: فإن وقتت البينتان، فهى للأول والآخر، كل منكما فى أخذ نصف الدار ونصف الثمن الذى نقد، أو جميع الثمن وإن قال كل منكما شراه قبل الآخر: حلفتما وسئل البائع: أيكما الأول، فإن قال: صاحب المائتين: وجب للبائع الثمن كله، ولى عليه نصف قيمة الدار يوم زعم أنه باعها من الآخر، وإن قال: ما أعرف الأول، أو ما بعت من واحد منهما: اقتسماه نصفين، ورجع كل واحد بنصف ثمنه، وإن شاءا ردَّاها[٢]، وأخذا ثمنيهما، وإن رداها فللبائع إلزام أيهما شاء، فإن قال أحدهما: أخذت نصفها، فنصف ما دفع، وقال الآخر: أرد: فذلك لهما.

وإن وقتت إحدى البينتين دون الأخرى: قضى بالتوقيت.

فرع: قال: قال ابن عبد الحكم: شهد شاهد بملكه لزيد، وشهد شاهد أن زيدا أقر به لعمرو، وهو بيد ثالث: حلف زيد وأخذه، ثم يحلف عمرو على إقرار زيد مع شاهده، ويأخذه منه، فإن قال زيد: لا أحلف، أو قال: ليس هو لى، فإن[٣] اعتبار الإقرار متوقف على ثبوت ملك زيد، ولا يحلف أنه لزيد؛ لأنه لا يثبت ملك زيد بيمين عمرو، وليس كيمين الغرماء فى دين الميت، إن نكل ورثته؛ لثبوت أصل حقهم.

فرع: قال: قال ابن وهب: إذا شُهِدَ لك أن الذى فى يده غصبه منك، وأقام هو بينة أنه اشتراه منك: قدم الشراء؛ لأنه مزيل للغصب، ولو شُهِدَ لك برهنه عنده، ولم توقت البينتان: ففى كتاب ابن سحنون: يقدم الشراء، إلا أن يثبت تأخير الرهن،

(١) كذا فى ط.
(٢) فى ط: ردها.
(٣) فى ط: لأن.

فيعلم رجوعه لك، وقاله ابن القاسم.

وقيل: يقضى بأعدلهما.

وإن لم تكن لكما بينة، صدقت مع يمينك؛ لأنه أقر لك بالملك وادعى الشراء، وكذلك فى تكافؤ البينتين.

فرع: قال: قال ابن القاسم: ولدت أمتك ابنين، فاشترى أحدهما، وأعتقه، وتركه عند أمه، فمات أحدهما فادعى أن الحى عتيقه، وقلت: بل الهالك: صدقت؛ لأن الأصل: بقاء ملكك على هذا.

فرع: قال: قال أشهب: من بيده صبى أقام آخر عليه بينة أنه ابنه، وقامت بينة أخرى على إقرار من هو بيده أنه ابنه - قضى لمن شهد له أنه ابنه، إلا أن تكون بينة تشهد بإقراره أيضا، فيلحق نسبه بمن هو بيده؛ لأن من أقر بالولاء لرجل، ثم طلب نقله عنه لم يكن له ذلك، فإن أقام آخر بينة أنه مولاه: فهو أحق به لشهادته بزيادة.

فرع: قال عبد الملك: إذا تداعيا امرأة بيد أحدهما: قدمت بينة أولهما[1] وقتاً، فإن لم يؤرخا، أو اتفق التاريخ: قضى لمن هى فى يده.

قال ابن القاسم: إن كانت إحداهما[2] أعدل والمرأة مقرة لأحدهما أو منكرة: فسخ النكاح بطلقة، بخلاف البيوع.

وقال محمد: لا ألزم الطلقة من تزوجها منهما الآن قبل أن ينكح أحد؛ لاحتمال أنه الزوج.

وقال سحنون: يقضى بأعدلهما، فإن استوتا[3] لم يكن الفسخ طلاقاً؛ لأنه لم يثبت نكاح، ومن أصاب بينة بعد ذلك فله القيام.

فرع: إذا ادعى صبيا نصرانى ومسلم، لم يولد عندهما، فقال النصرانى: هو ابنى، وقال المسلم: عبدى: يقوم على النصرانى ويكون عتيقاً، ولا يلحق به نسبه، ولما قال: هو ابنى، فقد أقر أنه حر.

فرع: قال: قال أصبغ: قالت بينة [أخته][4] المسلمة: مات مسلماً، وأخته

---

(١) فى ط: أولها.

(٢) فى ط: لأحداهما.

(٣) فى ط: استوت.

(٤) سقط فى ط.

النصرانية: مات نصرانيا، فقد تداعيا النصف فيقسم بينهما بعد أيمانهما، والنصف الآخر لبيت المال.

فإن قال الابن المسلم: مات مسلماً، وقالت البنت النصرانية: بل نصرانيا: فللبنت الربع؛ لأنها تدعى النصف، وللابن ثلاثة أرباع؛ لأنه يدعى الكل.

ولو تأخر قسم التركة، ثم وجد فى الأولاد مسلم، فقال: أسلمت بعد الموت، وقالوا: قبله؛ فلا تستحق[١] - فعليه البينة؛ قاله ابن القاسم؛ لأن الأصل: ألا يرث المسلم الكافر، وقال ابن عبد الحكم: القول قوله؛ لأن الأصل: عدم التقدم، والأصل: ميراثه من أبيه، فهو على وفق الأصلين.

وقال أشهب: إن أقرا أن أباهما مات مسلماً، وفى يديهما دار، وقال أحدهما: [أسلمت وأبى حى][٢]، وصدقه أخوه، وادعى الآخر ذلك، فكذبه أخوه، وقال: بل أسلمت بعد: فهى للمسلم الذى اجتمعا عليه، وعلى الآخر البينة، وكذلك إذا تنازعا فى الحرية، وهذا إذا لم تطل حيازتهما للدار ما تكون حيازة على الآخر.

ولو ادعى الكافر أن أباه مات كافراً، وقال المسلم: مات مسلمًا، حلف كل على دعواه، وقسم بينهما.

ولو قال الأولاد المسلمون: مات مسلماً، وقال الأبوان الكافران: بل كافراً، فكل فريق يدعى الجميع، فيحلف على دعواه ويرثون كلهم.

قال سحنون: وهذا إذا كان الأبوان غريبين لا يعرف أصلهما، وإلا صدقا؛ لأن الأصل فى ابن النصرانى أنه نصرانى.

وإذا قال رجل: هذا الميت ابنى، وهذا أخى، وأنا مسلم، وهو مسلم، وادعى نصرانى أنه أبوه، والصغير أخوه وأنه نصرانى، فعل بالميت ما يفعل بالمسلمين، وإن كان له تركة بأيديهما: اقتسماها بعد أيمانهما، ووقف ثلث ما بيد كل واحد منهما، فإن كبر الصغير وادعى الإسلام أخذ ثلث ما أقر به المسلم، أو النصرانية[٣] أخذ ثلث ما بيد النصرانى بعد يمين المنكر، وإن لم يعلم أنهما والداه كلفا إثبات النسب إلا أن يكون المال بأيديهما.

---

(١) فى ط: يستحق.

(٢) فى ط: أسلمت وإنى مسلم.

(٣) فى ط: النصرانى.

وإن كانوا ثلاثة: أحدهم نصرانى، ادعى أحد المسلمين موته مسلماً، والنصرانى أنه مات كافراً، ووقف أحد المسلمين، فقد اعترف المسلم المدعى أنه لا يستحق إلا النصف، والنصرانى يدعى جميع المال ولا منازع له فى النصف، ويقسم النصف الآخر بينهما بعد أيمانهما، فيقسم الربع وثلاثة أرباع، ولا شيء لغير المدعى.

وإن كانوا نصرانيين وكافرين، وتداعى الفريقان: قسم أرباعاً بعد أيمانهم، فإن نكل أحد الفريقين: فجميعه للفريق الحالف، وإن نكل واحد من كل فريق: فنصيبه للذى معه إن حلف، فلو رجع أحد المسلمين وأحد الكافرين بعد أن قبضوا، فالراجع أولًا يسلم حقه للطائفة الأخرى، فإن رجعا معاً، فالراجع يسلم لمن لم يرجع من الفريق الآخر؛ لأنهما لو نكلا قبل القسم كان المال بين الحالفين من كل فريق نصفين.

وإن قال ابن نصرانى: أبوه كان نصرانيا، وقالت ابنته: كان مسلماً، ولهما أخت صغيرة: فهو مقر للصغيرة بالثلث، والكبيرة المسلمة تقر للصغيرة بالثلث [والكبيرة، فتأخذه، والتداعى فى الثلث، فيقسم بين الكبيرة، وللذكر الثلث الذى يصير للكبيرة؛ لأنها يقول فى الثلث، والثلث للعصبة؛ فيصير للذكر الثلث، وللعصبة السدس، وللكبيرة السدس، إن كان العصبة على دين البنت][1]، وقد تقدم فى اختلاف الشهادات بعض هذا.

فرع: قال: قال أشهب: أشهد إن مات من هذا المرض، فهذا العبد حر، وقال العبد: مات من مرضه، وقال الوارث: صح منه، صدق الوارث مع يمنيه؛ لأن العبد يدعى الحرية.

قال محمد: إن شهدت بأنه أوصى فى مرضه، صدق العبد؛ لأن الأصل: عدم الصحة، فإن أقاما بينتين: قضى بالأعدل.

ولو قال: إن مت من هذا المرض، فميمون حر، وإن برئت فمرزوق حر، فتنازع ميمون ومرزوق الصحة والمرض، وصدق الوارث مرزوقًا على الصحة، صدق الوارث مع يمينه، ولا قول لمن أخذ به لأنه مرجوح به؛ وإن أقاما بينتين: قضى بالأعدل، وإن استوتا، عتق من كل واحد النصف.

---

(١) كذا فى ط.

قال محمد: وذلك إذا لم يغيبوا غيبة يمكن فيها صحة.

وقال أصبغ: تقدم شهادة الصحة؛ لأنها زيادة.

فرع: قال ابن نافع: إذا شهدت بالبيع بعشرين، وشهدت أخرى للمبتاع أنه باع بعشرة: قضى بالزيادة، وكذلك الطلاق.

وقال أشهب: إن اتفقوا على اتحاد المجلس: قضى بالأعدل وإلا سقطتا، وتحالفا، وتفاسخا.

[فرع: قال: قال سحنون: إن قال أحد الشاهدين لك: فلان فعل، وشهد بحنطة زرعها، أنها شهادة واحدة، فإن ادعيت أحدهما حلفت معه، وإن ادعيت الشهادتين بطلتا للتكاذب][1].

فرع: قال: قال ابن دينار: إن شهد ثلاثة أنه أوصى لك بمائة، واثنان أنه أوصى بخمسين، ولزيد بخمسين، فلك ثلاثة أرباع المائة، ولزيد ربعها؛ لاجتماعهم على خمسين، والتداعى فى خمسين، فإن شهدت بمائة لك، وبخمسين لزيد، وشهدت الأخرى بأن الخمسين لك، والمائة لعمرو: قسم الجميع نصفين بينكما.

ولو شهدت أنه ذبحه، وأخرى أنه غرقه: سقطتا؛ لأنها أفعال مختلفة، ولا يقسم على إحداهما، إلا أن يدعيها دون الأخرى.

فرع: قال: قال ابن القاسم: إذا ثبت عليه ألف دينار، فأتى ببراءة، وبراءة بألف فأكثر، وقال المدعى منها ولا تاريخ، صدق مع يمينه؛ لأن الأصل: عدم حق آخر، وضعف سحنون اليمين، بل يصدق.

قال ابن القاسم، فإن أثبت إقرارك بخمسمائة، وأقام بينة أخرى أنك قبضت خمسمائة، وادعيت التداخل، وادعى التباين - صدقت مع يمينك، إلا أن تكتب عليك براءتين؛ لأن الكتابة لا تكون إلا مع التباين، أو فى براءة ألف، مائة فيها وحدها: برئ مع يمينه وإلا، قال ابن القاسم: ولو أقررت بقبض مائة، فأقام بينة بقضائك مائة، فقلت: هى التى اعترفت بها، وقال: غيرها[2]: صدق مع يمينه.

وقال عبد الملك: تصدق أنت مع يمينك؛ لأن الأصل: بقاء الدين والجمع بين الشهادة والإقرار ممكن، وقد جعل أصحابنا الإقرار فى مجالس واحدا بخلاف البراءات.

---

(١) كذا فى ط.

(٢) فى ط: غيره.

فرع: قال: قال سحنون: إذا شهدا أنك قلت: إن دخلت الدار فعبدى حر، وشهدا هما أو غيرهما بالدخول: عتق، وإن شهد بالدخول واحد: حلف[١] وبرئ.

وإن شهد باليمين واحد، [وبالحنث][٢] اثنان، أو أقر به وأنكر اليمين: حلف أنه ما حلف، وبرئ.

ولو شهد واحد باليمين، وواحد بالفعل: لم يحلف؛ لعدم موجب الحنث.

ولو كان على أحد الأمرين شاهدان، وعلى الآخر شاهد لم يبرأ إلا بشاهدين سبب اللزوم، فيلزم اليمين.

قال محمد: ولو شهد بالحلف والحنث واحد: حلفته.

فرع: قال: قال أشهب: إذا جحد الوديعة، ثم ادعى ردها: لم تسمع بينته؛ لأنه كذبها بالجحد، وكذلك الدين؛ قاله مالك.

قال عبد الملك: وكذلك القراض، والبضاعة إذا جحده، ثم ادعى تلفه، وذلك إذا قال: ما كان ذلك، أما إذا قال: ما لك عندى منه شيء، نفعته البراءة؛ لأن لفظه محتمل.

والرسول يجحد أصل الرسالة، ثم يعترف، ويدعى التلف، قال مالك: يحلف بالله ويبرأ، وكذلك القراض.

وعن مالك: إن جحد حتى قامت البينة، لم يصدق فى الضياع.

وقال ابن القاسم: إذا جحد القراض، ثم ادعى الرد ضمن، بخلاف الضياع.

وقال مالك: يحلف فى الوجهين، ويبرأ. وقال ابن كنانة: إذا ادعيت عليه مالا، فجحدك، ثم أتى ببينة بالرد: لم ينفعه إلا أن يأتى بوجه عذر.

وإن ادعيت أرضا[٣] حازها عشرين سنة، فأنكر، فأقمت البينة، فأقام هو -أيضا- بينة أنه اشتراها من أبيك[٤]، نفعه؛ لأنه يقول: رجوت أن تنفعنى الحيازة، بخلاف الدين.

وقال أشهب: لو قتل الموصى له الموصى عمداً، وشهدت بينة، فصدقها بعض

---

(١) فى ط: حلفه.
(٢) فى ط: بالجنب.
(٣) فى ط: أيضًا.
(٤) فى ط: ابنك.

الورثة، فيأخذوا نصيبهم من الوصية، ومن كذبها لم يأخذ.

وكذلك الوارث إذا قتل، فصدق البعض البينة دون البعض.

[ولو أقر][١] المورروث بدين لبعض الورثة فصدقه بعضهم: قال سحنون: إذا ادعاها ميراثا، ثم أقام بينة أن أباه باعها له: لم تسمع[٢]، لأنه كذبها بدعواه، ولا ينفعه قوله: كنت أجهل البينة الأخيرة.

وإذا قلت: ليس لى عنده إلا ألف درهم، فأقمت بينة بألفين: بطلت، إلا أن تقول[٣]: كنت أبرأته من ألف، ونحو ذلك.

قال محمد: ولو جحدك البيع، فأقمت بينة بالبيع بخمسين ديناراً: لم تنفعه بينة بثمن أكثر.

وإن أقر الوصى لليتيم بعشرة، وجحد خادماً ثم أتى ببراءة بعشرين، وقال: دخل فيها ثمن الخادم: يقبل منه فى الخادم.

وقال محمد: لا يقبل؛ لأنه كذب نفسه.

ومن كتب صكا بقرض، ثم أقام بينة أنه قراض: لزمه إقراره بالقرض[٤]، إلا أن يقيم بينة على إقرار الطالب؛ لأن الطالب يؤاخذ بإقراره كما يؤاخذ هو بإقراره؛ قاله سحنون، وخالفه ابنه، وقال: تنفعه بينته.

فرع: قال: قال ابن القاسم: إن أتيت بذكر حق بمحو، وشهدت بينتك، فقال: قضيته ومحاه: يلزمه وتحلف أنت ما قضاه.

فإن قلت: أنا محوته وظننت أنه قضانى: حلف هو، وبرئ؛ لإقرارك بمحوه

فرع: قال: قال ابن عبد الحكم: إذا قضاك لم تجبر على إعطاء الصك، بل تكتب له براءة، كان فى الموضع من يكتب الشروط أم لا.

فرع: قال: إن قلت: أعطنى ثمن الثوب، فقال: وكلتنى فى بيعه: صدقت مع يمينك بنفى الوكالة، لا بالبيع، فتطلب بالقيمة؛ لأن الأصل: عدم الإذن.

فرع: قال: قال مالك: إن قلت: اشتريتها لك: فلك طلبه بالثمن إن قبضها، ولم

---

(١) فى ط: وأقر.

(٢) فى ط: يسمع.

(٣) فى ط: يقول.

(٤) فى ط: القرض.

تنقد، وإن نقدت[١] صدق فى [دفع][٢] جميع الثمن إليك؛ لأن الأصل: عدم إسلافك إياه قال سحنون: إلا أن تشهد عند الدفع[٣] أنك تعطى من مالك، فتصدق مع يمينك.

فرع: قال: قال سحنون: إذا أحلته بألف على ألف، وقام بالاستحقاق: فإن كان المحال يشبه أن يكون ذلك له قبلك: صدق مع يمينه.

قال ابن القاسم: ولو أمرته يدفع عنك مالا، ففعل، وقلت: كان لى دينا وأنكر - صدق مع يمينه؛ لأن الأصل: عدم دينك عنده.

فرع: قال: قال أشهب: إن مات أحد الشريكين: صدق أحدهما أن للميت معه السدس فيما فى يده.

فرع: قال: قال أشهب: إن قلت: بعتك هذا العبد، ودبرته، وأنكر: لزمك التدبير، وتأخذ الثمن من خدمته الذى يدعى، إلا أن يقر، فتعطيه ما بقى منه، فإن استوفيت: بقى مدبراً؛ مؤاخذة لك بإقرارك، فإن مت وهو يخرج من ثلثك: عتق وإن كان عليك دين.

فرع: قال: قال أشهب: إن أبضعت ثلاثمائة دينار مع ثلاثة فى شراء جارية، فأتوا بها، فزعم اثنان: أنهم اشتروها على صفقة[٤] بمائة، وقال الثالث: بثمانين، وهم كلهم عدول: أخذت من الاثنين سبعة[٥] وستين إلا ثلثا[٦]، ومن القائل بثمانين، ثلاثة وثلاثين وثلثا. ولم ير شهادة الاثنين شهادة.

فرع: قال سحنون: إذا نسجت المرأة الثوب، فادعاه زوجها، فيقول: الكتان لى، وتقول المرأة: إنه لها، أو: إنها غزلته من كتانها - قال ابن القاسم: هى أولى بما فى يدها مع يمينها، إلا أن تقر أن الكتان للزوج، فيكونان شريكين فى الثوب بقدر ما لكل واحد منهما.

فرع: قال مطرف: تأخر ذكر الحق عشر سنين لا يبطله، وإن قسمت التركة،

---

(١) فى ط: نفدت.
(٢) سقط فى ط.
(٣) فى ط: الرفع.
(٤) فى ط: صفته.
(٥) فى ط: تسعة.
(٦) فى ط: ثلثة.

وهو حاضر لم يعلم بطل، إلا أن يعتذر بغيبة بينة، أو قال: لم أعرفهم، أو: لم أجد الكتاب أو: للورثة سلطان، فيحلف: ما ترك القيام إلا لذلك، فإن نكل: حلف الوارث: ما يعلم لك حقا قبل وليه، فإن نكلوا غرموا.

فرع: قال: قال مطرف: إذا باع أجير عند فَرَّاء - بمحضره - فَرْواً، فقال: هو لى، إن كان مثله يعمل لنفسه وهو أجير: صدق مع يمنيه.

تنبيه: مسائل أثبتت على خلاف الظاهر: إذا ادعى البر التقى على فاجرٍ غاصبٍ: لم يقبل قوله، وإذا ادعى الفاجر على التقى: حلفناه.

أو أتت المرأة بولد لدون خمس سنين لحق[1] الزوج، أو يولد لستة أشهر مع ندرته[2]، ولو زنت، ثم تزوجت، وأتت بولد لتسعة أشهر من يوم الزنا، ولستة من يوم الزواج لحق بالزوج، وإن أنكر الوطء، مع ظهور صدقه بالظاهر والأصل، ولكن الزوج متمكن من دفعه عن نفسه باللعان.

والمقر بمال عظيم، قيل: يلزمه أقل ما يتمول.

والحالف بالقرآن، تلزمه الكفارة إن حنث، مع أن القرآن ظاهر فى اللفظ المحدث.

تمهيد:

إذا ادعى خصم من مسافة القصر[3] فما دونها وجبت الإجابة؛ لأنه لا تتم مصالح الأحكام وإنصاف الظالمين من المظلومين إلا بذلك، فإن لم يكن له عليه حق: لم تجب الإجابة، أو له، ولكن لا يتوقف على الحكام وهو قادر على أدائه: لزمه أداؤه، ولا يجب عليه الإجابة، ويجب عليه الامتناع، لا سيما فى الدماء، والفروج، والحدود، وسائر العقوبات الشرعية، فإن كان الحق موقوفاً على الحكام كأجل العنين: يخير الزوج بين الطلاق، ولا تجب عليه الإجابة، وبين الإجابة، وليس له الامتناع منهما، وكذلك الفسوخ الموقوفة على الحكام.

وإن دعاه إلى حق مختلف فى ثبوته، وخصمه يعتقد ثبوته وجب، أو عدم ثبوته

---

(١) فى ط: بحق.

(٢) فى ط: قدوته.

(٣) فى ط: العدو.

لم يجب؛ لأنه مبطل وإن دعاه الحاكم وجب[١]، وإن طولب بحق: وجب عليه على الفور، كرد المغصوب، وجب أداؤه فى الحال، ولا يحل له أن يقول: لا أدفعه إلا بالحاكم؛ لأن وقوف الناس عند الحاكم صعب، وأما النفقات: فيجب الحضور فيها عند الحكام؛ لتقريرها إن كانت للأقارب، وإن كانت للزوجة أو الرقيق، يخير بين إبانة الزوجة، وعتق الرقيق، أو الإجابة.

فرع: قال بعض العلماء: إذا ألزم المدعى عليه بإحضار المدعى به؛ لتشهد عليه البينة، فإن ثبت الحق: فالمؤنة على المدعى عليه؛ لأنه مبطل صلح كذلك، وإلا فعلى المدعى؛ لأنه مبطل فى ظاهر الشرع، ولا تجب أجرة تعطيل المدعى عليه فى مدة الإحضار؛ لأنه حق للحاكم لا تتم مصالح الأحكام إلا به.

نظائر: خولفت قاعدة الدعاوى فى قبول قول المدعى فى خمس مسائل:

أحدها: اللعان يقبل فيه قول الزوج؛ لأن العادة أن الرجل ينفى عن امرأته الفواحش، بحيث أقدم على رميها بها مدمة الشرع مضافاً إلى الأيمان، والدعاء على نفسه باللعن، وهو أشد البعد من الله تعالى.

وثانيها: الأمة يقبل فيها قول الطالب لمن [حجة باللوث][٢].

وثالثها: قبول قول الأمناء؛ لئلا يزهد الناس فى قبول الأمانات، فتفوت المصالح المترتبة على حفظ الأمانات.

ورابعها: قبول قول الحكام فيما يدعونه من الجرح والتعديل، وغيرهما من الأحكام؛ لئلا تفوت المصالح المترتبة على ولاية الأحكام.

وخامسها: قبول قول الغاصب مع يمينه فى تلف المغصوب للضرورة الخاصة؛ لئلّا يخلد فى الحبس، ثم الأمين قد يكون أمينا من جهة مستحق الأمانة، أو من قبل الشرع، كالوصى، والملتقط، ومن ألقت الريح ثوباً إلى بيته.

فرع: قال بعض العلماء: إذا عجزت عن إقامة الحجة الشرعية، فاستعنت على ذلك بوالٍ يحكم بغير الحجة الشرعية أثم دونك، إن كان الحق جارية يستباح فرجها، بل يجب ذلك عليك؛ لأن مفسدة الوالى أخف من مفسدة الزنا، والغصب، وكذلك الزوجة.

---

(١) فى ط: وجبت.

(٢) كذا فى ط.

وكذلك استعانتك بالأجناد، يأثمون ولا تأثم.

وكذلك فى غصب الدابة، وغيرها، أو جحد ذلك؛ لأن الصادر من المعين عصيان لا مفسدة فيه، والجحد والغصب عصيان ومفسدة، وقد جوز الشرع الاستعانة بالمفسدة، لا من جهة أنها مفسدة، على درء مفسدة أعظم منها: كفداء الأسرى[١]؛ فإنَّ أخذ الكفار لمالنا حرام عليهم، وفيه مفسدة إضاعة المال، فما لا مفسدة فيه أولى أن يجوز.

فإن كان الحق يسيراً نحو كسرة وتمرة حرمت[٢] الاستعانة على تحصيله بغير حجة شرعية؛ لأن الحكم[٣] بغير ما أمر الله أمر عظيم لا يباح باليسير.

فرع: قال بعض العلماء: إذا تنازعتما حائطاً منتصباً: هل هو منعطف لدارك أم لا؟ فأمر الحاكم بكشف البياض؛ لينظر: إن جعلت الأجرة فى الكشف عليك: فمشكل؛ لأن الحق قد يكون لخصمك، والأجرة ينبغى أن تكون لمن له نفع العمل، ولا يمكن أن تقع الإجارة على أن الأجرة على من ثبت له الملك؛ لأنكما أجرتما[٤] بالملكية فما وقعت الإجارة إلا جزمًا، وكذلك القائف لو امتنع إلا بأجر.

قال: ويمكن أن يقال: يُلْزِم الحاكم كل واحد منهما باستئجاره، وتلزم الأجرة فى الأجير ممن ثبت له الملك، كما يحلف فى اللعان وغيره، وأحدهما كاذب.

تنبيه: الإبراء من المعين لا يصح بخلاف الدين، فلا يصح إبراؤك من دارى التى تحت يدك؛ لأن الإبراء الإسقاط، والمعين لا يسقط، نعم تصح فيه[٥] الهبة ونحوها.

قاعدة: الحبس يكون لغيبة المجنى عليه؛ حفظاً لمحل القصاص، أو للامتناع من دفع حق وجب عليه، أو تعزيرًا[٦] وردعاً عن المعاصى، أو للامتناع من التصرف الواجب الذى لا تدخله النيابة، كحبس من أسلم عن أختين، وامتنع من تعيين

---

(١) فى ط: الأسراء.
(٢) فى ط: حرمتا.
(٣) فى ط: الحاكم.
(٤) فى ط: حرمتما.
(٥) فى ط: فيها.
(٦) فى ط: تغييرًا.

إحداهما، أو أقر [بأحد عينين][1] وامتنع من تعيينها، أو للامتناع من حقوق الله - تعالى- التى لا يدخلها النائب، كالممتنع من صوم رمضان؛ فهذه خمسة أقسام.

سؤال: كيف يخلد فى الحبس من امتنع من دفع دراهم مع قدرته عليه، وعجزنا عن أخذها منه؛ لأنها عقوبة عظيمة لجناية حقيرة؟

جوابه: أنها عقوبة صغيرة بإزاء جناية صغيرة؛ لأنه فى كل ساعة ممتنع من أداء الحق فتقابل كل ساعة من ساعات الامتناع ساعة من ساعات الحبس.

* * *

(١) فى ط: بأخذ عين.

بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله على سيدنا ومولانا محمد

كتاب الأيمان

والنظر فى الحالف، والمحلوف عليه، والحلف، وحكمه، والنكول، فهذه خمسة أنظار.

النظر الأول: الحالف.

وفى الجواهر: هو كل من توجهت عليه دعوى صحيحة، فصحت؛ احترازا من المجهولة أو غير المحررة، ومشبهة[١] احترازا من التى يكذبها العرف.

وقد تقدم أن الدعوى ثلاثة أقسام: ما يكذبها العرف، وما يشهد أنها غير مشبهة، وما يشهد بأنها مشبهة، كدعوى سلعة معينة بيد رجل، أو دعوى غريب وديعة عند جاره، أو مسافر أنه أودع أحد رفقته، وكدعوى على الصانع المنتصب أنه دفع إليه متاعا ليصنعه[٢]، وعلى أهل السوق المنتصبين للبيع أنه اشترى منه، أو يوصى فى مرض موته أن له دينا عند رجل فينكر. فهذه الدعاوى مسموعة، ويشرع فيها التحليف بغير خلطة، والتى شهد العرف بأنها غير مشبهة كدعوى دين: ليس مما تقدم، فلا يستحلف إلا بإثبات خلطة.

قال ابن القاسم: وهى أن يسالفه ويبايعه مرارا وأن يتقابضا فى ذلك الثمن أو السلعة، وتفاصلا قبل التفرق.

وقال سحنون: لا بد فى البيع والشراء من المتداعيين.

وقال الشيخ أبو بكر: هى أن تكون الدعوى عليه، يشبه أن يدعى بمثلها[٣] على المدعى عليه، وإلا فلا يحلف إلا أن يأتى المدعى بلطخ.

وقال القاضى أبو الحسن: أن يكون المدعى عليه يشبه، فهذه أربعة أقوال.

وقال (ش) و (ح): يحلف على كل تقدير.

لنا: ما رواه سحنون: أن رسول الله ﷺ قال: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِى، وَالْيَمِينُ عَلَى

---

(١) فى ط: مشتبهة.
(٢) فى ط: ليصبغه.
(٣) فى ط: لمثلها.

مَنْ أَنكَرَ إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا خُلْطَةٌ»(١)، وزِيَادَةُ العَدْلِ مَقْبُولَةٌ».

وقال على -رضى الله عنه-: لا يعدى الحاكم على الخصم، إلا أن يعلم أن بينهما معاملة، ولم يرو له مخالف؛ فكان إجماعا.

ولعمل أهل المدينة.

ولأنه لولا ذلك لتجرأ السفهاء على ذوى الأقدار بتبذيلهم عند الحكام بالتحليف، وذلك شاق على ذوى الهيئات، وربما التزموا ما لم يلزمهم من الجمل العظيمة من المال، فرارا من الحلف، كما فعل عثمان رضى الله عنه، وقد تصادفه عقيب الحلف مصيبة، فيقال: بسبب الحلف؛ فيتعين حسم الباب إلا عند قيام مرجح؛ لأن صيانة الأعراض واجبة.

احتجوا بالحديث السابق بدون زيادة، ولم يفرق.

وبقول النبى ﷺ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»(٢) ولم يذكر مخالطة.

ولأن الحقوق قد ثبتت بدون الخلطة، فاشتراط الخلطة يؤدى لضياع الحقوق، وتختل حكمة الحكام.

والجواب عن الأول: أن مقصود الحديث بيان من عليه البينة ومن عليه اليمين، لا بيان حال من تتوجه عليه، والقاعدة: أن اللفظ إذا ورد لمعنى لا يحتج به فى غيره؛ فإن المتكلم معرض عن ذلك الغير؛ ولهذه القاعدة قلنا فى الرد على (ح) فى استدلاله على وجوب الزكاة فى الخضروات بقوله ﷺ: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْر»(٣) أن مقصود هذا الحديث بيان الجزء الواجب، لا ما تجب فيه الزكاة.

وعن الثانى: أن مقصوده: بيان الحصر وبيان ما [يحكم به بينهما](٤)، لا بيان شرط ذلك؛ ألا ترى أنه أعرض عن شرط البينة من العدالة وغيرها، ونقول(٥): هو مطلق؛ فيحمل على المقيد الذى رويناه.

وعن الثالث: أنه معارض؛ لأن ما ذكرتم(٦) يؤدى إلى أن يدعى أدنى السفهاء

(١) تقدم.
(٢) أخرجه البخارى (٢٥١٥، ٢٥١٦)، ومسلم (١٣٨/٢٢٠) من حديث ابن مسعود.
(٣) تقدم فى الزكاة.
(٤) فى ط: تختم به بينهما.
(٥) فى ط: يقول.
(٦) فى ط: ذكر ثم.

السفلة على الخليفة أو القضاة أو أعيان العلماء أنه استأجرهم لكنس كنيفه، أو غصبوه قلنسوة، ونحو ذلك مما يقطع بكذبه.

فرع: فى الجواهر: إذا لم تكن خلطة، والمدعى عليه متهم لم يستحلف.

وقال سحنون: يستحلف وإن لم تثبت.

فرع: قال: تثبت الخلطة بإقرار الخصم لها، وبالشاهدين، وبالشاهد واليمين؛ لأنها أسباب الأموال.

وقال ابن كنانة: تثبت بشهادة رجل واحد وامرأة واحدة، وجعله من باب الخبر، وقد تقدم ضابط الشهادة والخبر، وروى ذلك عن ابن القاسم.

فرع: قال: إذا رفع الدعوى بعداوة: المشهور: أنه لا يحلف؛ لأن العداوة مقتضاها الإقرار بالتحليف والبذلة عند الحكام، وقيل: يحلف؛ لظاهر الخبر.

نظائر: قال الشيخ أبو عمران: خمس مسائل لا تعتبر فيها الخلطة: الصانع، والمتهم بالسرقة، والقائل عند موته: لى عند فلان دين، والمتضيف عند الرجل فيدعى عليه، والعارية، والوديعة.

فرع: فى الكتاب: لا يحلف فى دعوى الكفالة حتى تثبت الخلطة.

وإذا بعت من رجلين، فقبضت من أحدهما حصته، ثم لقيت الآخر فقال: دفعت لصاحبى؛ ليدفع لك، فأنكر صاحبه، فأردت تحليفه: فليس هذه خلطة توجب اليمين.

وإذا ادعيت دينا، أو غصبا، أو استهلاكا: فإن عرفت بينكما مخالطة فى معاملة، أو علمت تهمته فيما ادعيت عليه من التعدى: نظر فيه الإمام، فإما أحلفه أو أخذ له كفيلا حتى يأتى بالبينة. وإن لم تعلم خلطته، ولا تهمته، لم يتعرض له، ولا يحلف أحد حتى تثبت الخلطة.

فى التنبيهات: قوله فى الكفالة: «حتى تثبت الخلطة»، قيل: بين المدعى والكفيل، ولا تراعى خلطة الكفيل مع المكفول.

وقيل: تراعى بين الكفيل والمكفول لا غير، وهو أظهر؛ لأنه إنما يتكفل الرجل بمن يشفق عليه، وقد يتكفل بخصمه وعدوه مراعاة.

وقوله: «نظر فيه الإمام»، قيل: جعل الكفالة فى الغصب والتعدى، وليس موضعها.

وقيل: ظاهره: أخذ الكفيل بمجرد الدعوى.

قال: ويحتمل أن معنى الكفيل -ههنا-: الموكل به، وهو الأظهر.

وفى النكت: قال غير واحد من القرويين: إنما تراعى الخلطة فيما يتعلق بالذمم دون المعينات، ومسائل المدونة فى المعينات تشهد بذلك.

وقيل: المعينات -أيضا- إلا فى مثل أن تعرض سلعتك فى السوق، فيدعى آخر أنك بعته إياها.

قال: وهو أبين عندى؛ لأن الخلطة اشترطت لدفع المضرة.

قال بعض القرويين: إذا باعه بنسيئة: فهو خلطة، وأما بالنقد: فحتى يبايعه مرارا.

قال ابن يونس: قال مالك: إذا قدح فى البينة بعداوة أو غيرها: لا يحلف المدعى عليه.

وقيل: يحلف؛ لأنها لطخ.

قال أشهب: لا يحلف فى تعارض البينات، وإذا انقضت خلطتكما لم يحلف إلا بخلطة مؤتنفة، والذى قال: إنه دفع لصاحبه، إنما لم يجعل ذلك خلطة؛ لأنك إنما قلت: إن المشترى معك، قال: إنه دفع لك ما عليه، وهذا لم يثبت، ولو ثبت لم يكن خلطة.

وفى الموازية: هذا خلطة، والمعتبر فى دعوى الكفالة الخلطة بينك وبين الكفيل، دون من عليه الدين؛ لأنك إنما ثقت بالمعاملة للكفيل، فلك تحليفه.

قال اللخمى: لا يحلف المدعى عليه إلا بخلطة أو بينة أو دليل، وذلك يختلف باختلاف الدعوى.

فأما الدين: فاختلف: هل تتوجه اليمين بالخلطة، أو دعوى الشبهة؟

وأما بيع النقد، والدعوى فى المعين، والصناع، والودائع، والغصب، والتعدى، والجراح - فالمراعى: دعوى الشبهة، وهى أن يشبه أن يدعى مثله على مثله.

قال: وأرى أن الدعوى إذا كانت من الرجل [الصالح الذى لا يكذب غالبا، أن تكفى الشبهة][1] فى الدين وغيره، وإلا فلا، فلا بد من الخلطة والشبهة من ثلاثة

---

(١) بدل ما بين المعقوفين فى ط: الصالح لا تكذب غالبا، أن تكفى السنة.

أوجه: المدعى، والمدعى عليه، والمدعى فيه.

وقول ابن القاسم فى دعوى الكفالة: «لا بد من الخلطة»، يريد: مؤاخاة تقتضى الإحسان بذلك لا المداينة؛ لأن الكفالة إحسان.

وفى دعوى الهبة قولان: يحلف إذا كان بينهما مؤاخاة، ولا يحلف.

ويراعى فى الكفالة من شأنه التوثق منه حين المداينة، فإن كان موسرا، ثم أعسر لم تقبل دعوى الكفالة.

ويراعى فى الصانع أن يكون ذلك لباسه[1] وإلا فلا يحلف.

وفى الوديعة ثلاثة: أن يملك مثل ذلك فى جنسه، وقدره، وأن يكون هناك ما يوجب الإيداع، والمدعى عليه ممن يصلح لذلك، فالمقيم لا يخرج ماله من داره ليودعه[2]، والطارئ يودع مع الإقامة.

ودعوى الغصب والتعدى [يراعى][3] فيها إقرار بملك المدعى مثل ذلك، المدعى الإرسال معه بشاهد أو بكتاب يثبت أنه من قبله، أو سماع بين، ويشبه أن الغائب يرسل مع هذا مثل هذا، أو الرسالة ملك للمرسل إليه أو وكيلا مفوضا إليه وإلا لم يحلفه؛ لأنه لم يوكل على الخصومة ولا على اليمين.

وإن ادعى أن العبد أبق منه، وهو فى يدك، وأنتما من بلد واحد، فلا بد من لطخ: أنه ملكه، وإن كان أحدهما طارئا، لم يحلف أحدهما للآخر؛ لأن الطارئ إن ادعى فهو لا يعلم أن المقيم عرف ذلك، أو المقيم لم يعلم أن الطارئ يعرف ذلك، فإن أقام شاهدا حلف معه، وإن نكل لم ترد[4] اليمين؛ لعدم علم الآخر بكذب الشاهد، وله إيقافه اليوم ونحوه حتى يبينه، وإن أتى بلطخ سماع أو شاهد، فالوقف أقوى فى الشهر ونحوه، فإن لم يثبت، سلم لمن كان بيده بعد يمينه إذا أشبه أن يكون عنده من ذلك علم.

وإن لم يكونا من بلد سلم إليه من غير يمين.

فرع: فى الجواهر: يحلف من قام له شاهد ويستحق بشاهده ويمينه فى الأموال

---

(١) زاد فى ط: أو لباس.

(٢) لودعه.

(٣) سقط فى ط.

(٤) فى ط: يرد

وحقوقها الخسيس منها والنفيس، المعين وغيره، من يده[١] أو فى الذمة.

قال ابن عبد الحكم: الشاهد البين العدالة لا يثبت به النكاح والطلاق والعتاق وغير ذلك من غير الأموال؛ فيكون وجود الشاهد أن يطالب بالإقرار أو يحلف المشهود عليه، فإن امتنع منهما[٢]: فرواية ابن القاسم وبها أخذ ابن القاسم وأكثر الأصحاب- أنه يحبس ليقر أو يحلف، وهى الرواية الأخيرة.

وروى: يقضى عليه بمقتضى الشهادة.

وعلى المشهور: قال ابن القاسم: يتحدد حبسه بسنة ويخلى سبيله.

وقال عبد الملك: يتمادى حبسه حتى يحلف أو يقر، فإن تضمن الحق المالى بَدَنيًا[٣] أو بالعكس كشراء زوجته أو الوكالة على قبض مال، فإنه يلحق بالمال؛ قاله ابن القاسم؛ لأن المقصود المال، وغيره لغو، ومنعه[٤] أشهب؛ لما فيه من الحكم البدنى، ولا خلاف أن الشاهد وحده لا يقضى به.

واختلف العلماء: هل القضاء مستند إلى الشاهد، واليمين تقويه، أو اليمين مع الشاهد؟ لأن كل واحد منهما لو انفرد لا يقضى به، وفائدته إذا رجع الشاهد: غرم نصف الحق كأحد الشاهدين.

وفى الكتاب: كل جرح فيه قصاص [لا يقضى فيه بالشاهد واليمين][٥]، وكل جرح لا قصاص فيه مما هو متلف كالجائفة والمأمومة ونحوهما[٦] يقبل فيه الشاهد واليمين؛ لأن العمد والخطأ فيه مال.

نظائر: قال العبدى: التى تثبت بالشاهد واليمين أربعة: الأموال، والخلطة، والكفالة، والقصاص فى جراح العمد.

والتى لا تثبت بالشاهد واليمين ثلاثة عشر: النكاح، والطلاق، والعتق، والولاء، والأحباس، والوصايا لغير المعين، وهلال رمضان، وذى الحجة، والموت، والقذف والإيصاء، ونقل الشهادة، وترشيد السفيه.

---

(١) فى ط: إليه.
(٢) فى ط: منها.
(٣) فى ط: بدينار.
(٤) فى ط: ومنع.
(٥) فى ط: يقضى فيه بالشاهد.
(٦) فى ط: ونحوه.

والمختلف فيها: هل تثبت بذلك أم لا؟ خمسة[١]: الوكالة، [ونكاح امرأة][٢] قد ماتت، والتجريح، والتعديل.

ووافقنا (ش) وابن حنبل.

ومنع (ح): الحكم بالشاهد واليمين، قال وينقض القضاء إن وقع، وهو بدعة[٣]، وأول من قضى به معاوية.

وليس كما قال، بل أكثر العلماء قاله، والفقهاء السبعة وغيرهم.

لنا: ما في الموطأ: أن رسول الله ﷺ «قضى باليمين مع الشاهد»[٤] وروى في المسانيد بألفاظ متقاربة، وقال عمرو بن دينار رواية عن ابن عباس: ذلك في الأموال.

وإجماع الصحابة على ذلك، روى ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وأبي بن كعب وعدد كثير من غير مخالف، روى ذلك النسائي وغيره.

ولأن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه وقوي جانبه، وقد ظهر ذلك في حقه بشاهده[٥].

ولأنه أحد المتداعيين، فشرع اليمين في حقه إذا رجح جانبه كالمدعى عليه.

وقياسا للشاهد على اليد.

ولأن اليمين أقوى من المرأتين[٦]؛ لدخولها في اللعان دون المرأتين[٧]؛ وقد حكم بالمرأتين[٨] مع الشاهد، فيحكم باليمين.

ولقوله ﷺ: «البَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى واليمين على من أنكر» وهي مشتقة من البيان، والشاهد واليمين يبين الحق.

ولقوله[٩] تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟﴾ [الحجرات: ٦] وهذا ليس

---

(١) هكذا في ط: خمسة، والمعدود بعدها أربعة فقط.
(٢) سقط في ط.
(٣) في ط: نزعه.
(٤) أخرجه مالك (١/ ٧٢١) (٥) عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلا. ووصله مسلم عن ابن عباس (٣/ ١٧١٢).
(٥) في ط: ليشاهده.
(٦) في ط: المواثيق.
(٧) في ط: المواثيق.
(٨) في ط: بالمواثيق.
(٩) في ط: وقوله.

بفاسق؛ فوجب أن يقبل قوله مع الشاهد؛ لأنه لا قائل[(١)] بالفرق.

احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فحصل المشروع عند عدم الشاهدين فى الرجل والمرأتين، والشاهد واليمين زيادة فى النص، والزيادة نسخ، وهو لا يقبل فى الكتاب بخبر الواحد.

وقوله ﷺ لحضرمى ادعى على كندى: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُكَ» ولم يقل: «شاهدك ويمينك».

وقال ﷺ: «البَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، واليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»، فحصر البينة فى جهة المدعى واليمين فى جهة المنكر؛ لأن المبتدأ محصور فى خبره، واللام للعموم، فلم يبق يمين فى جهة المدعى.

ولأنه لما تعذر نقل البينة للمنكر، تعذر نقل اليمين للمدعى.

وقياسا على أحكام الأبدان.

ولأن اليمين لو كان كالشاهد، لجاز تقديمه [على الشاهد][(٢)]؛ كأحد الشاهدين مع الآخر [ولجاز إثبات الدعوى بيمين][(٣)].

والجواب عن الأول: أنا [لا][(٤)] نسلم أنه زيادة، لكن نمنع أنه نسخ؛ لأن النسخ الرفع، ولم يرتفع شىء، وارتفاع الحصر يرجع إلى أن غير المذكور غير مشروع، وكونه غير مشروع يرجع إلى البراءة الأصلية، والبراءة الأصلية ترتفع بخبر الواحد اتفاقا.

ولأن الآية واردة فى التحمل دون الأداء؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، [والشرط للاستقبال فهو للتحمل][(٥)] ولقوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، واليمين مع الشاهد لا تدخل فى التحمل؛ فالحصر فى التحمل باق، ولا نسخ بكل تقدير[(٦)].

---

(١) فى ط: لأنه قابل.
(٢) سقط فى ط.
(٣) سقط فى ط.
(٤) سقط فى ط.
(٥) سقط فى ط.
(٦) فى ط: تفسير.

ولأن اليمين تشرع فيمن ادعى رد الوديعة، وجميع الأمناء والقسامة، واختلاف المتبايعين، وينتقض ما ذكرتموه بالنكول، وهو زيادة فى الحكم.

وعن الثانى: أن الحصر ليس مرادا بدليل الشاهد والمرأتين.

ولأنه قضى بلفظ يختص باثنين لخصوص حالهما، فيعم ذلك النوع [ونحن نقول][1] كل من وجد بتلك الصفة لا تقبل منه إلا بشاهدين، وعليكم أن تبينوا أن تلك الحالة مما قلنا نحن فيها بالشاهد واليمين.

وعن الثالث: أن اليمين التى على المنكر لا تتعداه؛ لأنها اليمين التى عليه، وهى اليمين الدافعة[2]، واليمين التى مع الشاهد هى الجالبة فهى غيرها؛ فلم يبطل الحصر، وهو الجواب عن قولهم: لما[3] لم تتحول البينة لم تتحول اليمين، فإنا لم نحول تلك اليمين، بل أثبتنا يمينا أخرى بالسنة، مع أن التحول واقع غير منكر؛ لأنه لو ادعى عليه فأنكر، لم يكن للمنكر إقامة البينة، ولو ادعى القضاء، كان له إقامة البينة مع أنها بينة ثانية فأقيمت فى الحالين.

وعن الرابع: الفرق بأن الشاهدين معناهما مستويان، فلا مزية لأحدهما فى التقديم، وأما اليمين فإنها تدخل [لتقوية جهة][4] المدعى بالشاهد، فقبله لا قوة فلا تدخل ولا تشرع[5]، والشاهدان شرعا؛ لأنهما حجة مستقلة مع الضعف.

ووافقنا (ح) فى أحكام الأبدان، وخالفنا (ش) فيحلف المدعى قبل قيام شاهد، فإن نكل حلف المدعى عليه.

لنا: قوله ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِى وَشَاهِدَى عَدْلٍ»[6]، فأخبر ﷺ أنه لا يثبت إلا بهما، فمن قال باليمين مع النكول فعليه الدليل.

---

(١) سقط فى ط.

(٢) فى ط: الرافعة.

(٣) فى ط: إنما.

(٤) فى ط: القوة لجهة.

(٥) فى ط: فلاقوة فلا تشرع.

(٦) الشافعى (٢/ ١٢) كتاب النكاح: باب فيما جاء فى الولى (٢٢)، والبيهقى فى الكبرى من طريق ابن خثيم عن سعيد بن جبير عنه موقوفًا (٧/ ١٢٤) كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولى مرشد. وقال البيهقى بعد أن رواه، ومن طرق أخرى عن ابن خثيم بسنده مرفوعًا بلفظ لا نكاح إلا بإذن ولى مرشد وسلطان، قال: والمحفوظ الموقوف. ثم رواه من طريق الثورى عن ابن خثيم به، ومن طريق عدى بن الفضل عن ابن خثيم بسنده مرفوعًا بلفظ: «لا نكاح

وقال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وإنما أمر بهذه الشهادة؛ لأنها سبب الثبوت.

ولأن الشاهد والمرأتين أقوى من اليمين والنكول؛ لأنها حجة من غير جهة المدعى، ولم يثبت فيها فلا يثبت بالآخر.

ولأن ما ذكروه يؤدى إلى استباحة الفروج بالباطل؛ لأنها إذا أحبها ادعى عليها فتنكر، فيحلفها فتنكل، فيحلف فيستبيحها بتواطؤ منها.

ولأن المرأة قد تكره زوجها فتدعى عليه فى كل يوم فتحلفه، وكذلك الأمة تدعى العتق، وهذا ضرر عظيم.

احتجوا بقضية حويصة ومحيصة فى قضية عبد الرحمن بن سهل، وهى فى الصحاح، وقال فيها ﷺ: «تَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ خَمْسِينَ يَمِينًا»[1].

ولأن كل حق توجهت اليمين فيه على المدعى عليه، فإذا نكل ردت على المدعى، أصله: المال.

وقياسا على اللعان، فإن المرأة تحد[2] بيمين الزوج، ونكولها عن اليمين.

ولقوله ﷺ: «البَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى واليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»، وهو عام يتناول صورة التنازع.

ولأنه ﷺ قال لركانة لما طلق امرأته ألبتة: «مَا أَرَدْتَ بِأَلبَتَّةِ؟» فقال: واحدة، فقال له: «الله: والله مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً؟» فقال: والله ما أردت إلا واحدة»[3]، فحلفه بعد دعوى امرأته الثلاث.

والجواب: أن الأيمان ثبتت بعد اللوث، وهو وجوده مطروحا بينهم وهم أعداؤه، وغلظت خمسين، بخلاف صورة النزاع فى المعنيين.

= إلا بولى وشاهدى عدل فإن أنكحها ولى مسخوط عليه فنكاحها باطل». وعدى ضعيف. ورواه عبد الرزاق ووكيع عن الثورى، ولم يرفعاه.

(١) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٨٧٧) كتاب القسامة: باب تبرئة أهل الذمة (١)، والبخارى (١٣/ ١٩٦) كتاب الأحكام: باب كتاب الحاكم إلى عماله (٧١٩٢)، ومسلم (٣/ ١٢٩٤-١٢٩٥) فى المصدر السابق (٦-١٦٦٩).

(٢) فى ط: تحدد

(٣) أخرجه الشافعى فى المسند (٢/ ٣٨) (١١٨)، وأبو داود (٢/ ٢٦٣) كتاب الطلاق: باب فى البتة (٢٢٠٦)، والحاكم فى المستدرك (٢/ ١١٩)، وابن حبان، ذكره الهيثمى فى الموارد ص ٣٢١ كتاب الطلاق: (١٣٢١).

ولأن القتل نادر، وفى الخلوات حيث يتعذر الإشهاد، فغلظ أمره؛ لحرمة الدماء.

وعن الثانى: أن المدعى عليه ههنا لا يحلف بمجرد الدعوى؛ فانحسمت المادة.

وعن الثالث: أن اللعان مستثنى للضرورة، [ولا ضرورة هنا][1] فجعلت الأيمان مقام الشهادة؛ لتعذرها وضرورة الأزواج لنفى العار وحفظ النسب.

وعن الرابع: أنه مخصوص بما ذكرنا من الضرورات وخطر الباب.

وعن الخامس: أنه وإن صح، فالفرق: أن أصل الطلاق ثبت بلفظ صالح - بل ظاهر - للثلاث، ودعوى المرأة أصل الطلاق: وليس فيه ظهور، بل مرجوح باستصحاب العصمة.

فرع: وفى الجواهر: يحلف مع المرأتين فى الأموال، وقاله (ح)، ومنع (ش) وابن حنبل، ووافقنا فى الشاهد.

لنا: أن الله -تعالى- أقام المرأتين مقام الرجل، فيقضى بهما مع اليمين، ولما علل ﷺ نقصان عقلهن قال: «عُدِلَتْ شَهَادَةُ المَرْأَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ»[2] ولم يخص موضعا دون موضع.

ولأنه يحلف مع نكول المدعى عليه، فمع المرأتين أولى.

ولأن المرأتين أقوى من اليمين؛ لأنه لا يتوجه عليه يمين معهما[3]، ويتوجه مع الرجل، وإذا لم يعرج على اليمين إلا عند عدمهما كانتا أقوى فتكونان كالرجل، فيحلف معهما.

احتجوا: بأن الله -تعالى- إنما شرع شهادتهن مع الرجل، فإذا عدم الرجل لغت[4].

ولأن البينة فى المال إذا خلت عن رجل لم تقبل، كما لو شهد أربع نسوة، فلو أن امرأتين كالرجل لتم الحكم بأربع، ويقبلن[5] فى غير المال كما يقبل الرجلان،

---

(١) سقط فى ط.

(٢) أخرجه عن أبى سعيد الخدرى: البخارى (٣٠٤) وأطرافه فى (١٤٦٢و ١٩٥١و ٢٦٥٨)، ومسلم (٧٩/١٣٢).

(٣) فى ط: معها.

(٤) فى ط: لقت.

(٥) فى ط: ولقبلنا.

ويقبل فى غير المال رجل وامرأتان.

ولأن شهادة المرأة ضعيفة تتقوى بالرجل، واليمين ضعيف فينضم ضعيف إلى ضعيف.

والجواب عن الأول: أن النص دل على أنهما يقومان مقام الرجل، ولم يتعرض لكونهما لا يقومان مقامهما مع اليمين، فهو مسكوت عنه [وقد][١] دل عليه الاعتبار المتقدم، كما دل الاعتبار[٢] على اعتبار القمط [فى البنيان][٣] والجذوع وغيرها.

وعن الثانى: أنا قد[٤] بينا أن المرأتين أقوى من اليمين، وإنما لم تستقل النسوة فى أحكام الأبدان؛ لأنها [لا][٥] يدخلها الشاهد واليمين.

ولأن تخصيص الرجال بموضع لا يدل على قوتهم؛ لأن النساء قد خصصن بعيوب الفرج وغيرها، ولم يدل ذلك على رجحانهن على الرجال، وهو الجواب عن الثالث.

تفريع: فى الجواهر: لليمين أربعة أحوال:

الحالة الأولى: أن تكون ممكنة -كما تقدم- فيحلف ويستحق، كان واحدا أو جماعة، مؤمنا أو كافرا، حرا أو عبدا، ذكرا أو أنثى، فإن نكل ردت على المطلوب، وإن حلف برئ، فإن نكل غرم بالنكول مع الشاهد، وهو أقوى من اليمين مع الشاهد؛ لكونه من جهة المطلوب.

فرع مرتب: فلو حلف المطلوب، ثم وجد الطالب شاهدا آخر: قال ابن القاسم: لا يحكم له به؛ لأن نكوله قاطع لحقه.

وفى الموازية: يحكم له.

وإذا فرعنا على الحكم فمعناه: يحلف معه، لا أنه يضم إلى الأول، وإذا نكل فهل يحلف المطلوب مرة أخرى؛ لأنه لم يستفد باليمين الأولى سوى إسقاط الشاهد الأول، أو يسقط حقه بغير يمين المطلوب؛ لأن يمينه قد تقدمت؟ والأول فى الموازية، والثانى لابن ميسر.

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: اعتباره
(٣) سقط فى ط.
(٤) فى ط: أن عد.
(٥) سقط فى ط.

الحالة الثانية: أن يتعذر كشاهد فى حبس على الفقراء فيتعذر تحليفهم؛ لأن كل معين منهم لا يستحق الملك فلا يحلف، وإنما يحلف من يستحق الملك فهو كالثنيا فى الطلاق تنتقل اليمين إلى المطلوب بجامع التعذر.

الحالة الثالثة: أن يمكن فى الاستقبال دون الحال، كالصبى يمتنع يمينه حتى يبلغ ويحلف المطلوب الآن على المشهور؛ لحصول التعذر الآن؛ لأنه لا بد للشاهد من أثر ناجز، فإن حلف ففى إيقاف المشهود به إذا كان معينا كدار، أو عبد، أو هو ما يخشى تلفه إن لم يوقف - قولان مبنيان على الخلاف: هل الحكم مستند إلى الشاهد، واليمين مقوية فيوقف المطلوب، أو ليس مستندا إليه فلا يوقف؛ لعدم السبب؟ وإذا نكل المطلوب أخذ المشهود به منه، وفى أخذه تمليكه أو إيقافه؟ الأول فى الموازية، والثانى فى الواضحة.

ويتخرج على هذا الخلاف: استحلاف الصبى عند البلوغ، وإذا قلنا بأخذ الإيقاف والحلف بعد البلوغ فنكل، حلف المطلوب وبرئ، فإن نكل أخذ الحق منه، وإذا استحلف المطلوب أولا، ثم استحلف الصبى فنكل اكتفى بيمين المطلوب الأولى على المشهور، وأشار بعضهم إلى إمكان الخلاف، وإذا حلف المطلوب أو نكل، فلم يحكم عليه - على الخلاف المتقدم -: كتب الحاكم شهادة الشاهد وسببها وأسجلها للصغير؛ خوفا من ضياع حقوقه بموت الشاهد أو[1] تغير حاله عن العدالة قبل البلوغ.

فرع مرتب: إذا مات الصبى قبل بلوغه حلف وارثه الآن واستحق، فلو كان الصغير لا مال له ينفق عليه أبوه بالحكم عليه بذلك، فطلب الأب أن يحلف مع الشاهد، ففى الموازية: المنع؛ لأنه يحلف ليملك غيره، وروى التمكين من ذلك؛ لما له فى ذلك من المنفعة[2]، فتسقط النفقة عنه.

ومنشأ الخلاف: كون القضية مستندة إلى مجرد شهادة الشاهد أم لا.

الحالة الرابعة: إمكانها من البعض، كشاهد على وقف على بنيه وعقبهم، فيمكن من الولد دون أعقابهم لعدمهم، فالأصحاب على امتناع اليمين مطلقا؛ تغليبا للتعذر، وروى: يحلف الجل ويثبت الوقف على حسب ما أطلقه المحبس لقيام

---

(١) فى ط: لم

(٢) فى ط: النفقة.

الجل مقام الكل.

وروى: إن حلف واحد ثبت كله للموجود، والمعدوم، والغائب، والحاضر؛ تغليبا للإمكان.

وروى تفريعا على الثبوت بيمين[١] الحاضر مع الشاهد، إن نكل الجميع لم يثبت لواحد منهم حق، أو البعض، فمن حلف أخذ نصيبه دون من نكل، وكذلك إذا انقرض البطن الأول ووجد البطن الثانى، فإنهم لا يستحقون شيئا إلا بالأيمان كالبطن الأول.

وقيل: من لم يحلف أبوه لا يستحق شيئا وإن طلب الحلف.

وسبب الخلاف: هل يتلقى البطن الثانى منافع الوقف عن الواقف أو البطن الأول؟ وعليه يتخرج: لو حلف واحد من البطن الأول ونكل سائرهم، وقلنا يستحق [نصيبهم ذو وبقى][٢] الناكل هل يدفع نصيبه إلى بعض أهله أو إلى البطن الثانى وما دام أحد الناكلين حيا لا يستحق البطن الثانى شيئا.

فإذا مات جميع من حلف ونكل، انتقل حكم الشهادة إلى البطن الثانى، فمن حلف استحق، ومن نكل لم يستحق شيئا، ويتخرج على ذلك أيضا: هل يفتقر أهل البطن الأول فيما رجع إليه عمن مات من طبقتهم إلى غير محددة، كما فى استخلاف البطن الثانى بعد انقراض الأول؟ قولان.

فرع: قال: الشاهد والنكول، والمرأتان والنكول، والمرأتان واليمين والنكول - كالشاهد واليمين.

فرع: كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين[٣]، لا يحلف فيها بمجرد الدعوى، ولا يرد على المدعى، ولا يجب فيها، كالقتل العمد والنكاح، والطلاق والعتاق، والنسب، والولاء والرجعة، ونحوه.

فرع: فى النوادر: قال مالك: إذا أقام شاهدا أنه شتمه لا يحلف، بل يحلف الشاتم كالطلاق، وإن كان الشاتم معروفا بالسفه غرم.

---

(١) فى ط: فيمين.
(٢) هكذا فى ط.
(٣) فى ط: بشهادتين.

فرع: قال مالك: يجوز الشاهد واليمين، والمرأتان واليمين فيما يؤدى إلى الطلاق ونقض العتق، والحد: كدين متقدم على عتق فينقض، وكذلك بالنكول مع يمين الطالب، وعن ابن القاسم: لا يرد بالنكول ولا بإقراره أن دينا عليه قبل العتق.

قال مالك: وفى شراء الزوج لامرأته، فيفرق بينهما [و][١] فى أن المقذوف عبد فيزول الحد، أو فى أداء الكتابة فيعتق المكاتب، أو فى بيع عبد منك فيحلف ويبطل عتق البائع المتقدم، وفيمن حاز نفسه بالحرية أنه مملوك لفلان، فيبطل العتق، ويبطل الحد عن قاذفه، ويتشطر الحد عليه.

قال أشهب: إذا وطئها ثم ادعى شراءها فأقر له سيدها، أو أنكر ونكل عن اليمين، ملكها، ولا يسقط الحد، أو شاهدا وامرأتين سقط.

قال: وهذا إذا لم يكن فى حوزه، وخالفه ابن القاسم، قال سحنون: ويثبت بالشاهد واليمين: الغصب والاستهلال، وجراح الخطأ، والإبراء من الأموال أو من الجناية أو من العيوب فى المبيع، والإقرار بأن ما شهدت به بينته باطل.

قال ابن القاسم: وفى كل جناية عمد لا قود فيها[٢]، واختلف قوله فى القصاص فيما دون النفس، ورجع للمنع.

وفى الموازية: قال عبد الملك: يقبل فى صغير جراح العمد كالموضحة والإصبع ونحوه من المأمون على النفس، بخلاف ما يخاف فيه على النفس، وفى أنها ألقت بالجناية مضغة، وتستحق العدة دون الكفارة.

قال مالك: وفى أنه الوارث فيأخذ الميراث بعد الاستباء إذا ثبت النسب والموت بغير ذلك.

قال مالك: إذا أقام شاهدا أنه أوصى إليه لا يحلف، بل يوليه الإمام إذا رآه أهلا.

قال ابن القاسم: ويثبت بالشاهد واليمين أنه خالع على مال ويأخذه.

قال عبد الملك: لا يثبت بذلك أنه أوصى بثلثه للمساكين.

قال ابن القاسم: إذا ادعت على زوجها صداقا إلى موت أو فراق، حلفت مع شاهدها، ولها صداق مثلها إلا أن يكون ما وصل إليها من العاجل أكثر فلا ينقص هذا، وقبل البناء لم تحلف؛ لأنها تدعى فسخ النكاح، ويقضى بذلك فى قتل العبد

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: فيه.

فيستحق قيمته من الحر، أو رقبة العبد القاتل، ولا يقتص من العبد بذلك.

قال محمد: ولا من جراح العبد بذلك.

وقال أصبغ: يأخذ الأرش، وإن أراد القصاص حلف العبد واقتص له.

قال مالك: إن حلف بالطلاق: ليقضينه إلى أجل، فأقام شاهدا قبله أنه قضاه، حلف وسقط الحق، وزال الحنث، وكذلك اليمين والنكول من الطالب، أو إقراره، وأما إلى الأجل فلا يبرأ إلا بشاهدين قبل الأجل، ولا يبرأ بإقراره ولا غيره، ولكن يسقط الحق.

قال عبد الملك: يبرأ بالإقرار.

قال مطرف: وكذلك لو شهد له شاهد بعد الأجل بالقضاء قبل الأجل، وشاهدان على شهادة امرأتين بمثل ذلك خرج من الحنث، ولو شهدتا هما لنفسهما مع هذا الرجل لم يسقط الحنث، وإن شهد شاهد بوصية فيها عول أو فيها عشرة دنانير لرجل مات قبل موت الموصى ولم يعلم به، وفيها عشرة فى السبيل - قال عبد الملك: يحلف مع الشاهد ولا يأخذ إلا ما أعطاه العول، وإنما يدخل عليه العول بعد يمين الورثة بسبب الشهادة للمجهولين أو الميت، وهو يوجب العول ويقاص من يحلف من أهل الوصايا بإدخال ذلك عليهم؛ فصار ذلك حقا للورثة يجعلهم يحلفون مع هذا الشاهد.

وقال ابن القاسم: لا يحلفون، بل إجازة الشهادة لأحد أخذه بقسطه وما ينوبه مع غيره، وإن لم يأخذه أهله وشاهده أوجب الحصاص، ثم لمن لم يحلف، ولو شهد آخر الناكلين لأخذ حقه من الثلث بغير حصاص، قال ابن القاسم: إن شهد لك بوصية أو صدقة فوقف ذلك لتأتى[1] بشاهد آخر فلم تجد[2]، يقسم ذلك القاضى بين الورثة فإن جئت بشاهد آخر نقض[3] الحكم وقضى لك، وما فات بولادة أو عتق لم يرد، وتأخذ[4] ثمنه إن بيع، فإن لم يفت بذلك عند المشترى أخذته ودفعت ثمنه للمشترى، وترجع أنت بالثمن على الورثة البائعين له، وتدفع ما أنفق فى

---

(١) فى ط: ليأتى.
(٢) فى ط: يجد.
(٣) فى ط: فحت بشا أخرى ينقض.
(٤) فى ط: تأخذ.

الأرض من بناء أو غيره وتتبع[(١)] الوارث.

فرع: قال: قال ابن القاسم: يحلف السفيه البالغ مع شاهده بخلاف الصبى؛ لأن له وازعا دينيا؛ ولأنه جالب بيمينه لا دافع مالا، والسفه إنما يقدح فى الدفع، فإن نكل حلف المطلوب وبرئ، فإن نكل غرم، ولا يعود اليمين للسفيه الناكل إذا رشد، وكذلك المولى عليها إذا صلح حالها.

وقال ابن كنانة: لها الرجوع إلى الحلف عند صلاح الحال، وكذلك النصرانى يسلم؛ لأنه قضاء قدر فلا رجوع له.

وقال مطرف فى السفيه يقوم له شاهد: إن حلف المطلوب وأخر[(٢)] السفيه، فإذا رشد قضى له، وإن أبى لم يكن له يمين على المطلوب، ولو كان المطلوب قد نكل أولا أخذ منه الحق، فإن رشد السفيه [وحلف][(٣)] مضى، وإن نكل رد إلى المطلوب، وكذلك إن كان صبيا.

فى التنبيهات: اختلف فى يمين القضاء على السفيه، فمعظم الأندلسيين يسقطونها؛ لأنه لو نكل عنها لم يستحق الطالب بنكوله حقا، وأوجبها جماعة.

قال الأصيلى وغيره: وقال أبو العباس بن ذكوان، وابن عقاب: تؤخر اليمين إلى رشده ويحلف[(٤)]، فإن حلف حينئذ وإلا صرف ما حكم له به عنه، فإن رشد فقام بحقه وقد مات الوصى، أو المحجور عليها يموت[(٥)] زوجها أو[(٦)] أبوها أو وصيها، ثم ترشد فأفتى الشيوخ فى أحكام ابن زياد: أن لا يمين عليها؛ لأنها تحلف[(٧)] قبل، وتأخذ الآن حقها بغير يمين إلا أن يدعى عليها علمها بقبض الوصى فتحلف.

وقال ابن عتاب وغيره: إذا رشدت صارت كغيرها.

قال: وهو الصحيح عندى.

قيل: وسواء ادعى عليها بذلك أم لا، إلا أن يكون الزوج حاضرا ولا يدعى عليها

---

(١) فى ط: ويتبع.
(٢) فى ط: وخر.
(٣) سقط فى ط.
(٤) فى ط: ويحكم.
(٥) فى ط: بموت.
(٦) فى ط: و
(٧) فى ط: تحب.

شيئا، فلا يمين بوجه [و][١] يقضى القاضى لها.

وقيل: لا يحكم فى مثل هذا حتى يحلف المحكوم عليه يمين القضاء، كان حاضرا مطلوبه أو غائبا على ظاهر المدونة.

والصحيح: لا يلزم فى الحاضر إلا بدعواه على ما ادعى خصمه إلا ما ليس عليه يد لأحد؛ لاحتمال أن يكون لغائب حجة أقوى.

واختلف إذا ادعى السفيه دعوى وجبت فيها اليمين، فردت عليه - فقيل: يحلف، وقيل: لا يحلف؛ لأن نكوله لا يوجب شيئا.

والصواب: يحلف، ويستحق، فإن نكل فهو على حقه متى شاء أن يحلف حلف واستحق، كما لو كان له شاهد ولم يحلف معه، فإنه على حقه.

فرع: قال فى كتاب ابن سحنون: الأخرس الذى لا يفهم عنه، يشهد[٢] له شاهد ترد[٣] يمينه على المطلوب، فإن حلف برئ، أو نكل غرم، وكذلك المعتوه وذاهب العقل، إن حلف المطلوب ترك إلى أن يبرأ المعتوه فيحلف ويستحق.

فرع: إذا ثبت دين على الميت، ووجد شاهد بالبراءة، والوارث صغير، حلف الطالب: ما قبض، ويأخذ الآن، فإذا كبر الوراث، حلف واسترجع المال.

فرع: قال: قال مالك: إذا أمرت عبدك أو وكيلك بقضاء دينك، فجحد القابض، وأقام شاهدا - حلف العبد أو الوكيل وبرئت بغير يمين، كان الوكيل مسلما أم لا؛ لأنه للوكيل شاهد[٤]، فإن نكل الوكيل غرم بعد رد اليمين على الطالب له؛ لتفريطه لعدم تكميل النصاب عند الدفع ونكوله، وإن نكل العبد حلفت كما يحلف مع شاهد بحق للعبد بعد موته؛ لأنه مالكه هو وماله، وإن كان الوكيل عديما أو ميتا، حلفت مع الشاهد، وإن كان[٥] وكيلك عبد لغيرك ضمن؛ إذ لم يشهد شاهدين إن كان مأذونا له، وإن كان وكيلك معدما ونكل حلفت: لقد وصل الحق.

فرع: قال: قال مطرف: إذا شهد للمأذون شاهد بحق له، ونكل لا يحلف

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: شهد.
(٣) فى ط: فرد.
(٤) فى ط: شهد.
(٥) فى ط: نكل.

سيده، ونكول العبد كإقراره جائز؛ فإن مات حلف السيد؛ لأنه وارثه.

فرع: قال: قال مالك: إذا استحق من يدك ما اشتراه شريكك الغائب المتفاوض، وشهد شاهد: أن شريكك اشتراه - حلفت أنت معه، وإن لم تثبت الوكالة حلف الوكيل.

فرع: قال: قال مالك: الرسول يقبض[١] الثمن [و][٢] ينكر القبض من المبتاع، يحلف الرسول مع الشاهد، فإن تعذر - لصغر ونحوه - حلفت أنك ما تعلم وصوله[٣] لرسولك وتستحق.

فرع: قال في الموازية لمالك: إن بعت لابنك الصغير أو سلمت، حلفت مع الشاهد، فإن ردت اليمين على المشهود عليه حلف وبرئ، وغرمته، وكذلك يغرم الوصى إذا ادعى غريم الميت الدفع للوصى، فرد الوصى اليمين على الغريم؛ كجنايته[٤] برده اليمين.

فرع: قال: قال مالك: إذا امتنع الوارث من اليمين مع الشاهد، حلف غريم الميت وأخذ حقه، فإن فضل شيء لم يحلف الوارث؛ لأنه نكل أولا، إلا أن يقول: لم أعلم أن فيه فضلا، ويعرف ذلك.

قال سحنون: وإنما بُدئ[٥] بتحليف الوارث؛ لأنه لو نكل الغريم عن اليمين أنه لم يقبض حقه، لكان للوارث اليمين مع الشاهد، وذلك إذا لم يقم الغرماء، أما لو قاموا، أو ثبتت حقوقهم، وطلبوا الحلف؛ لأنهم أولى بالتركة - قال محمد: المعروف لمالك تبدئة الوارث إن كان فضل، وإلا فلا يحلف إلا الغريم، فإن نكل حلف الوارث[٦] وبرئ.

وعن مالك: إن قام الغريم حلف الوارث، فإن نكل حلف الغريم، وإن فضل شيء لم يأخذه الوارث إلا باليمين.

قال أصبغ: فإن حلف الغريم، ثم طرأ مال للميت أخذ منه، ولا يأخذ الوراث

---

(١) في ط: لقبض.
(٢) سقط في ط.
(٣) في ط: رسوله.
(٤) في ط: لجنايته.
(٥) في ط: أبرئ.
(٦) في ط: الغريم.

بيمينه، ولا يكفى اليمين التى مع الشاهد.

قال محمد: بل ليس للغريم ولا للوراث أخذ الدين(١) إلا بيمين الوارث، ولا يكفى اليمين الغرماء الذين حلفوا أولا؛ لأنه لما طرأ مال يفى بدينهم، صار الوارث أقصد، ولو لم يطرأ مال، لكن لما حلف الغريم ترك دينه للميت، فلا يأخذه الوارث إلا باليمين؛ لأن الدين لما ترك صار الميت كمن لا دين عليه، إلا أن يبين أنه ترك للوارث أو للغريم، فإذا نكل الغريم، حلف المطلوب وبرئ، ولا حق للوارث إلا أن يفضل عن الدين فضل فيحلف.

قال عبد الملك: ليس للمديون الحى أن يحلف غريمه ما دام لم يحجر عليه فيحلف كل طالب على أن الذى شهد به الشاهد حق، لا على نصيبه؛ لتطابق اليمين الشهادة، ومن نكل لم يحاصص، وإن رجع بعد النكول لا يقال؛ قاله مطرف.

وقال عبد الملك: يقال، وليس كنكوله عن حق نفسه؛ لأنه يظن الغريم يحلف، ولا يحلف الغريم على براءة ذمة المطلوب الميت أو المفلس من دين كان عليه؛ لأنه رجم بالغيب.

وقال محمد: له ذلك لأجل إخبار الشاهد.

فرع: قال: قال مالك: يحلف الموصى له بالثلث مع شاهد بحق للميت(٢)، فإن نكل حلف الغريم وبرئ.

فرع: قال: قال ابن عبد الحكم: شهد للميت شاهد بدين مؤجل، يحلف غريمه معه، وأخذ منه، فإن طرأ مال قبل الأجل أخذ منه حقه، ولا يأخذه الوارث حتى يحلف، فإن نكل لم يأخذ من المشهود عليه شيئا، وحلف وبرئ، فلو حل وأخذه الحالف، ثم طرأ مال أخذه الوراث ولا يأخذ الأول، ولو كان مال حاضر، فقال الوارث: آخذه، ورضى الغريم بأن يحلف ويأخذه لم يجز، ولا يحلف إلا الوارث، وإنما يحلف الغريم إذا لم يكن للميت مال، فلو لم يكن غير الدين وحلف بعض الغرماء وأبى البعض، أخذ الحالف جميع حقه من هذا الدين، لا مقدار حصته، والوارث ليس له فى مثله إلا حصته؛ لتعلق حق الوارث بعين المال، والغريم لا يختص.

---

(١) فى ط: بالدين.

(٢) فى ط: لحق الميت.

فرع: قال: قال محمد: إذا نكل عن اليمين مع الشاهد، وحلف المطلوب وبرئ، فوجد شاهدا آخر ائتنف[١] له الحكم به؛ لأن اليمين أسقطت المطلوب بالشاهد الأول.

وقال ابن ميسر: لا ترد اليمين على المطلوب ثانية؛ لأنه قد برئ بحلفه الأول.

قال ابن القاسم: لا يضم[٢] إلى الأول، وقد بطل حقه بنكوله، بخلاف الذى يحلف لعدم البينة ثم يجدها.

قال مالك: فإن كان القاضى لا يقضى بالشاهد واليمين ضم -أيضا- إلى الأول، وقضى له، كما إذا حلف ثم وجد البينة.

قال ابن كنانة: هذا وهم، وإنما قاله مالك فى الحقوق التى لا يحلف فيها كالطلاق.

فرع: قال: قال مطرف: إذا أحلفت غريمك وبرئ، ثم وجدت شاهدا، لا تحلف[٣]، ولا يقضى لك إلا بشاهدين؛ لأنه لا تسقط يمين مبرئه[٤] بشاهد ويمين، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ.

النظرالثانى: فى المحلوف عليه: وفى الجواهر: يحلف على البت فيما ينسب لنفسه من نفى أو إثبات، وما ينسب لغيره من الإثبات، وعلى نفى العلم فى النفى، نحو: لا أعلم على مورثى[٥] دينا، ولا أعلمه أتلف ولا باع، ويحلف من ادعى عليه دفع الردىء فى النقد: ما أعطى إلا جيادا فى علمه، ولو قال: ما أعرف الجيد من الردىء، قيل: يحلف: ما أعطيته رديئا فى علمى، ويحلف فى النقص على البت، لا على العلم؛ لأن[٦] كل موضع يتمكن من معرفته حلف على البت، وما لا يتمكن[٧] بنفى العلم.

---

(١) فى ط: أيتف.
(٢) فى ط: لا يضر.
(٣) فى ط: لا يحلف.
(٤) فى ط: لا يسقط يمين مبرته.
(٥) فى ط: موروثى.
(٦) فى ط: لا.
(٧) فى ط: يكتفى.

فرع: قال: تحل اليمين بغلبة الظن بما يحصل له من خط[١] أبيه، وخط[٢] نفسه، أو من يثق به، أو قرينة حال، من نكول خصم وغير ذلك، وقاله (ش)، بخلاف الشهادة.

والفرق: أن اليمين إما دافعة فهى المعضودة[٣] بالأصل فى براءة الذمة، أو جالبة وهى معضودة[٤] بشاهد أو غيره، والشهادة لا يعضدها[٥] إلا مستندها.

وقيل: لا بد من العلم؛ قياسا على الشهادة، وكلاهما خبر والقولان لمالك.

فرع: قال: المعتبر فى اليمين نية القاضى فلا يصح تورية[٦] الحالف، ولا ينفعه قوله: «إن شاء الله»، بحيث لا يسمعه القاضى.

قاعدة: يجوز أن ينوى باللفظ ما يحتمله لغة من تقييد، وتخصيص، ومجاز، ونحوه، إجماعا، إلا فى الأيمان[٧] فلا يقبل ظاهرا ولا باطنا؛ لما يؤدى إليه من إبطال فائدة الأيمان؛ لأنها إنما شرعت؛ ليهاب الخصوم الإقدام عليها، فلولا ذلك لم يهابوها، وفسدت الأموال والأبضاع والدماء، واستثنى بعض العلماء المدعى عليه وهو معسر تجوز له نية تخصه؛ لأن القول عدلا تغيير الظلم، وطلب المعسر ظلم، والاستثناء من القاعدة من منع النية؛ لقوله ﷺ: «اليَمينُ عَلَى نِيَّةِ المُسْتَحْلِفِ»[٨]، «وَيمينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ عَلَيْهِ صَاحِبُكَ»[٩]، والمستحلف يصدقك على الحاكم وصاحب الحق.

---

(١) فى ط: حظ.
(٢) فى ط: حظ.
(٣) فى ط: المقصودة.
(٤) فى ط: مقصودة.
(٥) فى ط: يقصدها.
(٦) فى ط: توريث.
(٧) فى ط: أيمان.
(٨) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧٤) كتاب الأيمان: باب يمين الحالف على نية المستحلف (٢١-١٦٥٣)، وابن ماجه (١/ ٦٨٥) كتاب الكفارات من ورى فى يمينه (٢١٢٠).
(٩) أخرجه مسلم ٣/ ١٢٧٤ كتاب الأيمان: باب يمين الحالف على نية المستحلف (٢٠-١٦٥٣)، وأبو داود (٣/ ٢٢٤) كتاب الأيمان: باب المعاريض فى الأيمان (٣٢٥٥)، والترمذى (٣/ ٦٣٦) كتاب الأحكام: باب ما جاء أن اليمين على ما يصدقك صاحبك (١٣٥٤)، وابن ماجه (١/ ٦٨٦) كتاب الكفارات: باب من ورى فى يمينه (٢١٢١)، وأحمد فى المسند (٢/ ٢٢٨ ٣٣١)، والدارمى (٢/ ١٨٧).

النظر الثالث: في الحلف: وفي الجواهر: بالله الذي لا إله إلا هو، لا يزاد على ذلك في شيء من الحقوق، وقاله في الكتاب، ولا تغليظ بالألفاظ، وروى ابن كنانة: الحلف في ربع دينار، وفي القسامة، واللعان عند المنبر: بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم.

قال ابن القاسم: ولا يزاد على الكتابي: والذي أنزل التوراة والإنجيل، ولا يحلفون إلا بالله.

وعن مالك: يحلف بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني: بالله الذي أنزل الإنجيل.

وفي الكتاب: يحلف في كل شيء له بال، في جامع بلده، وفي أعظم مواضعه، وليس عليه استقبال القبلة.

ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر إلا منبر النبي ﷺ في ربع دينار فأكثر.

قال ابن يونس: قال أشهب: وإن قال: «والذي لا إله إلا هو»، لم يقبل منه، و«والله» فقط، لا يجزئ حتى يقول: «الذي لا إله إلا هو» ؛ لأنه تحليف رسول الله ﷺ.

قال مالك: ولا يحلف قائما إلا من به غيلة[1] وفي القسامة، واللعان، وفي ربع دينار فأكثر عند المنبر: بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، وفي مساجد المدائن يحلف جالسا، ويتحرى في المال العظيم، والدماء، واللعان: الحلف في الساعات التي يحضرها الناس في المساجد، ويجتمعون للصلاة، وفي غير ذلك في كل حين.

وقال عبد الملك ومطرف: الأيمان في الحقوق، والدماء، وغيرها: بالله الذي لا إله إلا هو، للمسلم والكافر والكتابي وغيره.

قالا: ويحلف الرجال والنساء قائمين مستقبلي القبلة، في ربع دينار فأكثر، عند منبر النبي ﷺ، وفي غير المدينة: حيث يعظمون عند منبرهم، وتلقاء قبلتهم، وإن لم يبلغ الحق ربع دينار، حلفوا جلوسا إن أحبوا، وفي أقل من ذلك: يحلف الرجل في الموضع الذي قضى عليه، والمرأة في بيتها، ومن لزمه الحلف عند المنبر ونحوه

---

(١) في ط: غلبة.

من المواضع، فقال: أحلف فى مكانى، فهو كنكوله، وينتقل اليمين لخصمه.

قال ابن حبيب: وإن كان مدعيا بطل حقه، وقاله مالك.

قال مالك: وعمل أهل المدينة وبيت المقدس ومكة يجلبون إلى مساجدها[1] فى القسامة ولو بعدوا، وفى سائر الأمصار من نحو عشرة أيام.

قال ابن عبد الحكم: يستحب للإمام التخويف من اليمين، وقد كتب ابن عباس إلى ابن أبى مليكة: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا...﴾ الآية [آل عمران: ٧٧]، فاعترف.

وتخرج المرأة فيما له بال إلى المسجد فى ربع دينار فأكثر.

قال مالك: وإن كانت لا تخرج نهارا خرجت ليلا.

قال محمد: لا تخرج ليلا فى ذلك، بل فى الشىء الكثير.

قال اللخمى: اختلف إذا قال: «والله»، ولم يزد، أو: «والذى لا إله إلا هو»، ويقتضى قول مالك الإجزاء؛ لأنه يلزم بها الكفارة.

قال مالك فى الموازية: يحلف بالله الذى أحيا الموتى.

قال مالك: ويحلف بمكة عند الركن.

فرع: فى الكتاب: تحلف المرأة فى بيتها فى اليسير إن كانت ممن لا تخرج، ويبعث[2] القاضى إليها من يحلفها، ويكفى رجل واحد.

وأم الولد كالحرة ممن لا تخرج أو تخرج، كما أن العبد ومن فيه بقية رق، كالحر فى اليمين.

والمكاتبة والمدبرة كالحرائر فى اليمين؛ لأن الأصل: المساواة.

ويحلف النصرانى واليهودى فى كنائسهم، وحيث يعظمون، والمجوسى فى بيت ناره، وحيث يعظم.

[و][3] فى التنبيهات: قوله: «لا يحلفون [إلا][4] بالله، ولا يزاد: والذى أنزل التوراة والإنجيل»: حمله بعضهم على ظاهره، ولا يلزمهم تمام الشهادة؛ إذ لا

---

(١) فى ط: مسجديها.
(٢) فى ط: فبعث.
(٣) سقط فى ط.
(٤) سقط فى ط.

يعتقدونها، فلا يكلفون ما لا يدينون به؛ قاله ابن شبلون.

وألزم غيره اليهود ذلك دون غيرهم؛ لأنهم لا يوحدون.

وقيل: مراده: حلف المسلمين؛ قاله أبو محمد.

وقيل: يلزم جميع ذلك وإن لم يعتقدوه، ويجبرون عليه، ولا يكون ذلك إسلاما منهم، بل هو حكم يلزمهم من أحكام الإسلام بعقد الذمة: كقضاء القاضى عليهم بأحكام الإسلام، وعليه متقدمو الأصحاب.

والمرأة التى لا تخرج كنساء الملوك، يبعث لها الإمام من يحلفها فى بيتها ولا تمتهن، وهذا فيما يدعى عليهن، وأما ما يدعين فيخرجن لموضع اليمين، وحلفهن[1] سحنون فى أقرب المساجد إليهن.

وقيل: لا بد من خروجهن، فإن امتنعت حكم عليها حكم الناكل[2].

قال: وليس بجيد؛ لأنهن مكرهات فلا نكول[3] مع الإكراه.

وقيل: ما له بال فى حق النساء، هو المال الكثير، بخلاف الرجال، وقاله محمد.

وقال محمد: بل ربع دينار.

قال ابن يونس: قال الشيخ أبو الحسن: للطالب تحليف اليهودى يوم السبت، والنصرانى يوم الأحد، ويجبران على ذلك.

قال: أما النصرانى فكما ذكره؛ لأن من دينهم الامتناع من اليمين فى يوم الأحد وغيره.

وأما اليهودى: فشرعه يوم السبت: ألا يبيع، ولا يشترى، ولا يطالب، ولا يستحلف، وبذل الجزية على هذا، فكيف يخالف العقد؟ بل يؤخر إلى زوال السبت.

وأما تحليفهم بموضع يعظمونه، فمن شريعتهم.

وإذا رد ثوبا بالعيب: قال محمد: إن كان النقص أكثر من ربع دينار، حلف بالجامع.

---

(١) فى ط: وحلفهم.
(٢) فى ط: الملك.
(٣) فى ط: لذة.

وقيل: بل المراعى: إن كان الثوب قائما قيمته؛ لأنه يطلب الثمن، فلا ينظر إلى قيمة العيب، إلا أن يفوت، وإذا كان لك ربع دينار لا أقل ولا أكثر:

قال اللخمى: فى الكتاب: مستقبل القبلة.

وقال مالك: يحلف جالسا، وعنه: قائما، وقاله عبد الملك: إلا فى أقل من ربع دينار، وتحلف المرأة فى بيتها جالسة.

وعن مالك: ليس على من حلفه فى غير المسجد أن يقوم.

قال: وأرى الاستقبال، إن[١] قل الحق دون القيام، وقد يحسن القيام فى القتل، ولم يقم النبى ﷺ فى اللعان إلا فى الخامسة، أقام المرأة، وقيل: أقام الرجل فى الخامسة، وليس فى الصحيح.

ومن جلس[٢] فى جميع ذلك أجزأه.

قال محمد: إذا أرادت المجوسية تحلف بالنار منعت، ولا تحلف إلا بالله.

قال صاحب المنتقى: إنما يحلف فيما عدا مسجد النبى ﷺ من المساجد عند المحراب، وإن لم يكن بقرب[٣] المنبر، وأعظم شىء فى المساجد: المحاريب، وهو معنى قول مالك، وإذا كان المحلوف عليه غير مال كالطلاق ونحوه: حلف على المنبر، وقاله (ش).

وعند (ش): لا يغلظ فى المال إلا فى مائتى درهم أو عشرين دينارا، وعرض يساوى أحدهما؛ لأنه يصل بين الغنى والفقير.

وجوابه: أن هذا لا يدل على أن ربع الدينار ليس عظيما، بل كونه سبب القطع يدل على عظمه. والتغليظ عندنا يقع بستة[٤] أشياء.

بالزمان، وفيه قولان.

وبالمكان.

واللفظ بزيادة: «الذى لا إله إلا هو»، ولا[٥] يقتصر على اسم الله.

---

(١) فى ط: كان.

(٢) فى ط: حلف.

(٣) فى ط: يقرب.

(٤) فى ط: بخمسة.

(٥) فى ط: واحد.

والعدد فى القسامة.

والهيئة فى القيام.

واستقبال القبلة.

ووافقنا (ش) فى الأربعة الأول.

وقال (ح): لا يغلظ بالزمان والمكان فى شىء من الأيمان.

لنا: قوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ١٠٦]، جاء فى التفسير: بعد صلاة العصر.

وقوله ﷺ: «ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ الله إِلَيْهِمْ يَوْمَ القِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ: رَجُلٌ مَنَعَ ابْنَ السَّبِيلِ فَضْلَ مَائِهِ بِفَلَاةٍ وَرَجُلٌ بَايَعَ الإِمَامَ: إِنْ أَعْطَاهُ وَفَى لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُعْطِهْ خَانَهُ، وَرَجُلٌ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَاجِرَةٍ بَعْدَ العَصْرِ؛ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ مُسْلِمٍ»[١]، وهو لا يفعل ذلك إلا بإلجاء[٢] من الحاكم؛ فدل ذلك على أنه لازم، ولاعن النبى ﷺ بين رجل وامرأة بعد العصر[٣].

وفى الموطأ قال النبى ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِى آثِمًا تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»[٤].

وفى رواية الموطأ -أيضا-: «مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ، حَرَّمَ الله عَلَيْهِ الجَنَّةَ، وَأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ»، قالوا: وإن كان شيئا يسيرا يا رسول الله؟ قال: «وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ، وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ»[٥] - قالها ثلاثا - ولأن فيه زجرا عن الباطل، فشرع لتغليظ اللفظ.

احتجوا بقوله ﷺ «اليَمِينُ[٦] عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[٧] فأطلق ولم يقل: مكان ولا غيره.

---

(١) أخرجه البخارى (١٣/ ٤٣٣) كتاب التوحيد: باب قول الله -تعالى-: ﴿وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاضِرَةٌ . إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ﴾ [القيامة: ٢٢] (٧٤٤٦) وأطرافه فى (٢٣٦٩، ٢٣٦٢، ٧٢١٢)، ومسلم (١/ ١٠٣) كتاب الإيمان: باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار، وتنفيق السلعة بالحلف إلخ (١٧٣-١٠٨).

(٢) فى ط: بإلجاج.

(٣) أخرجه ابن وهب فى موطئه عن يونس عن ابن شهاب: أن رسول الله ﷺ أمرالزوج والمرأة فحلفا بعد العصر على المنبر.

(٤) أخرجه مالك (٢/ ٧٢٧) (١٠)، وأبو داود (٣٢٤٦)، والنسائى (٣/ ٤٩١)، وابن حبان (٤٣٥٣)، وابن ماجه (٢٣٢٥).

(٥) أخرجه مالك (٢/ ٧٢٧) (١١)، ومسلم (٢١٨/ ١٣٧).

(٦) فى ط: البينة.

(٧) تقدم.

وفى حديث [عبد الله بن][١] سهل: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»[٢] ولم يخص.

ولأنه حجة فلا يغلظ كالبينة، وقياسا على ما دون النصاب.

والجواب عن الأول: أن ما ذكرناه مقيد، وما ذكرتموه مطلق، لأن ما ذكرتموه إنما سيق لبيان من يتوجه عليه اليمين، لا لبيان صفة اليمين، فلا يحتج به على القاعدة المتقدمة.

وهو الجواب عن الثانى.

وعن الثالث: الفرق، أن[٣] البينة تخبر عن أمر غيرها، فلا تهمة ولا تغليظ، والحالف مخبر عن أمر نفسه فاتهم، فشرع له الزاجر.

وعن الرابع: أن الاحتياط للمال العظيم دون غيره مناسب فى الفرق.

وقال (ش): التغليظ بزيادة لفظ الصفات مستحب فى جميع الأحوال، والقليل والكثير، فيزيد فيه[٤]: «عالم الغيب والشهادة: الرحمن الرحيم، الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية». وذلك عنده مفوض لاجتهاد الحاكم.

وقال (ح): إن استراب منه غلظ، وإلا اقتصر على قوله: و «الله» والاقتصار عند (ش) على ذلك جائز[٥] أيضا؛ لأن النبى ﷺ اقتصر عليه فى تحليف ركانة.

وجوز (ش) الاقتصار على صفة واحدة من صفات الذات، نحو: «وعزة الله».

واستحسن (ش) التحليف على المصحف وبالمصحف.

واحتج (ش) بأن النبى ﷺ حلف اليهود فقال: «أَنْشُدُكُمْ بالله الَّذِى أَنْزَلَ عَلَى بَنِى إِسْرَائِيلَ الكِتَابَ، وَظَلَّلَ عَلَيْهِمُ الغَمَامَ، وَأَنْزَلَ عَلَيْهِمُ المَنَّ والسَّلْوَى وَنَجَّى بَنِى إِسْرَائِيلَ مِنْ آل فِرْعَوْنَ»[٦].

---

(١) سقط فى ط.
(٢) تقدم.
(٣) فى ط: فإن.
(٤) فى ط: فى.
(٥) فى ط: مخبر.
(٦) أخرجه أبو داود (٣٦٢٤) (٣٦٢٥) موصولًا، عن أبى هريرة، وعن عكرمة مرسلا (٣٦٢٦).

وجوابه: أن النبى ﷺ[١] حلف رجلا فقال: «والله الذى لا إله إلا هو». ولم يزد.

وافقنا (ش) وابن حنبل فى أنه لا بد من التحليف بالله فى حق المجوسى وغيره، وإن كان لا يعتقده؛ لأنه لا يجوز تعظيم غير الله، والحلف بالشىء تعظيم له.

ولقوله ﷺ: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بالله أَوْ لِيَصْمُتْ»[٢].

ولأنه إذا لم يعتقد عظم إثمه فربما[٣]، تعجلت عقوبته فاتعظ هو وغيره.

وخالف ابن حنبل فقال: لا تغليظ بزمان ولا مكان ولا لفظ.

فرع: فى الجواهر: يشترط فى اليمين مطابقة الإنكار؛ قاله فى الكتاب، وقال ابن عبد الحكم: إذا شهد شاهد بإقراره، لم يكن للطالب الحلف على غصب ولا غيره، بل لقد أقر له بكذا، وإن كان المدعى عليه غائبا زاد فى يمينه: «أن حقه عليه لباق وما عنده به وثيقة رهن»، ويقضى له، وإن [كان][٤] ميتا زاد بعد الرهن: «ولا أبرأ منه، ولا من شىء منه، ولا أحتال على أحد به، ولا شىء منه، وإنه[٥] عليه لثابت إلى ساعته هذه». ثم يقضى له.

وإن مات صاحب الحق حلف الوارث البالغ مثل ذلك، إلا أنه يحلف على العلم، ولا يحلف من لم يبلغ، ويقضى لهما جميعا بالحق.

فرع: قال: إذا قبض البائع الثمن وأنكره، لم يحلف المبتاع: «ما له عندى شىء»، بل: «ما اشتريت منه سلعة كذا»، وقاله مطرف.

وقال عبد الملك: إن حلف: «ما له عندى شىء مما يدعيه» برئ، وروى ابن القاسم القولين.

قيل لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس: إن أسلفه فقضاه[٦] بغير بينة، فإن حلف:

---

(١) فى ط: أنه لله.

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٤٨٠) كتاب النذور والأيمان: باب جامع الأيمان (١٤)، والبخارى (١١/٥٣٨) كتاب الأيمان والنذور: باب لا تحلفوا بآبائكم (٦٦٤٦)، ومسلم (٢/١٢٦٦) كتاب الأيمان: باب النهى عن الحلف بغير الله تعالى (٣-١٦٤٦).

(٣) فى ط: قديما.

(٤) سقط فى ط.

(٥) فى ط: لأنه.

(٦) فى ط: أسلفته فقضانى.

«ما أسلفته» فقد كذب، وإن لم يحلف غرم؟ قال: يحلف، وينوى ما استسلفت منه سلفا يجب على رده إليه فى هذا الوقت، ويبرأ من الإثم.

وفى المنتقى: قال مالك: لا بد أن يقول: ما اشتريت[١] ولم أستسلف، وإن تمادى على اللدد سجنه، وإن تمادى أدبه؛ لأنه غير الدعوى، فلا بد من المطابقة بينها وبين اليمين.

وأول قول مالك: يكفيه: «ما له على حق»، وقاله الشافعية؛ لأنه إذا نفى كل حق فقد انتفت الدعوى، وقد يكون قضاه، فيعترف بالبيع؛ فيلزمه الغرم.

وإذا بين المدعى السبب، وأنكر المطلوب وقال: إنما أحلف: ما له عندى شىء من هذا السبب، لم يجزئه[٢] ذلك حتى يقول: «ولا أعلم له على[٣] شىء بوجه من الوجوه» ؛ قاله أشهب.

قال: والظاهر إجزاء الأول؛ لأنه لم يطلب بغيره.

النظر الرابع: فى حكم اليمين: وفى الجواهر: حكم اليمين: انقطاع الخصومة فى الحال[٤]، لا براءة الذمة، بل للمدعى بعد ذلك إقامة البينة، ويعتذر بأنه لم يعلم بها، أو بغيبتها، أما الحاضرة المعلومة، ففى الحكم بها روايتان: المشهورة: عدم الحكم، خلافا لـ (ش) ؛ لأن عدوله عنها إسقاط لحقه منها.

احتج: بأن له غرضا صحيحا فى ذلك وهو سلوك أقرب الطرق، وخفة الكلفة، مع إمكان الاكتفاء.

وفى الكتاب: إذا قال: لى بينة غائبة، فأحلفه لى، وإذا قدمت قمت بها، فإن خيف ذهاب الغريم وتطاول الأمر؛ لبعدها - أحلفه الإمام، وله القيام بها، وإن كانت فى نحو ثلاثة أيام، لم يحلفه إلا على إسقاطها، ومتى استحلفه عالما ببينته ذاكرًا[٥] لها وهى حاضرة أو غائبة، فلا حق[٦] له فيها وإن قدمت.

---

(١) فى ط: اشر.
(٢) فى ط: لم يجزه.
(٣) فى ط: علم.
(٤) فى ط: حال.
(٥) فى ط: ناكرا.
(٦) فى ط: فالحق.

قال ابن يونس: استحسن بعض القرويين: إذا كان أمر البينة يطول عند القضاء، ويشتد على الخصم ذلك - فله أن يحلف عساه ينكل فتندفع الكلفة، وإن حلف فله القيام ببينته؛ لأن البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة، ومذهب عمر - رضى الله عنه - له القيام بالبينة مطلقا، وقاله الأئمة، وهو الأنظر الذى تقتضيه المصالح وظواهر النصوص.

فرع: فى المنتقى: إذا حلف على المنبر دون أن يقتضيه صاحب اليمين، لم يبرأ، وإذا رضى يمينه فى بيته أو غيره أجزأه، ولا يحلف بعد ذلك؛ لأن التغليظ حقه وقد أسقطه.

فرع: قال: إذا قال: اضربوا لى أجلا حتى أنظر فى يمينه وأتثبت فى حسابى، فعل ذلك بقدر ما يراه الحاكم، بقدر طول الحساب.

فرع: قال بعض العلماء: يجوز لك طلب اليمين الفاجرة، وإن كان سعيا فى منكر؛ لأنه لولا ذلك لبطلت الأيمان، وضاعت الحقوق.

ولأنه لولا ذلك لما جاز للحاكم أن يأذن له فى تحليف خصمه، لاعترافه أن خصمه كاذب؛ فيكون هذا مستثنى كما جعل الحلف على نية المستحلف، والقاعدة: أن النية للافظين[١].

فرع: قال إمام الحرمين: الحلف لا يجب؛ لأن جلب الحقوق ودفعها غير واجب، وفصل غيره، فقال: إن كانت كاذبة حرمت، أو صادقة - والحق مما يباح بالإباحة كالأموال- أبيحت، إلا أن يعلم أن خصمه متى نكل حلف كاذبا، وجب الحلف لمعصية الكذب، أو مما لا يباح بالإباحة: كالدماء والأبضاع، فإن علم أن خصمه لا يحلف إذا نكل، خير، وإن غلب على ظنه حلفه، وجب عليه الحلف؛ لأن حفظ هذه الحقوق واجب بحسب الإمكان، فكذلك يجب حفظ الودائع من الظلمة بالأيمان الحانثة، وكذلك من ادعى الرق أو نحوه من حقوق الله دعوى كاذبة، وهو يمكنه التخلص منها باليمين.

النظر الخامس: فى النكول: وفى الكتاب: إذا استحلف المطلوب فنكل لم يقض للطالب حتى يرد اليمين عليه، فإن جهل المطلوب [سؤال ردَّها فعلى الحاكم][٢] أن

(١) فى ط: للابطين.

(٢) فى ط: إرسال الحاكم طلب ردها، فعليه.

يعلمه بذلك، ولا يقضى حتى يردها، فإن نكل الطالب فلا شيء له، وقاله (ش).

وقال (ح) وابن حنبل: يقضى بالنكول، ولا ترد اليمين [على الطالب][1].

وقال ح: إن كانت الدعوى فى مال، كرر عليه ثلاثا فإن لم يحلف لزمه الحق، ولا ترد اليمين، وما يوجب القود، فلا يحكم بالنكول، بل يحبس حتى يحلف أو يعترف.

وفى النكاح، والطلاق، والنسب، وغيره لا مدخل لليمين فيه فلا نكول.

وقال ابن أبى ليلى: يحبس فى جميع ذلك حتى يحلف.

لنا: الكتاب، والسنة، والقياس:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِٱلشَّهَٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ أَوْ يَخَافُوٓا۟ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾ [المائدة: ١٠٨] ولا يمين بعد يمين إلا ما ذكرناه غير أن ظاهره يقتضى يمينا بعد يمين، وهو خلاف الإجماع فتعين[2] حمله على يمين بعد رد يمين؛ [على حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه][3] لأن اللفظ إذا ترك من وجه، بقى حجة فى الباقى.

وأما السنة: فما روى «أن الأنصار جاءت إلى النبى ﷺ، وقالت: إن اليهود قتلت عبد الله بن سهل وطرحته فى فقير، فقال النبى ﷺ: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟» فقالوا: لا، قال: «فَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ؟» قالوا: كيف يحلفون وهم كفار»[4] فجعل النبى ﷺ اليمين فى جهة الخصم. خرجه [صاحب][5] الموطأ وغيره.

وما روى أن المقداد اقترض من عثمان - رحمة الله عليهما - سبعة آلاف درهم، فلما كان وقت القضاء، جاء بأربعة آلاف، فقال عثمان: أقرضتك سبعة آلاف، فترافعا إلى عمر، فقال المقداد[6]: تحلف وتأخذ: فقال عمر لعثمان: لقد أنصفك، فلم يحلف عثمان، فنقل عمر - رضى الله تعالى عنه - اليمين إلى المدعى عليه،

---

(١) سقط فى ط.
(٢) فى ط: فيتعين.
(٣) سقط فى ط.
(٤) تقدم.
(٥) سقط فى ط.
(٦) فى ط: للمقداد.

ولم يختلف فى ذلك عثمان والمقداد، ولم يخالفهم غيرهم فكان إجماعا.

وقياسا على النكول فى باب القود.

والملاعنة لا تحد بنكول الزوج.

ولأنه لو نكل عن الجواب فى الدعوى لم يحكم عليه، مع أنه نكول عن اليمين والجواب، فاليمين وحده أولى بعدم[(١)] الحكم.

ولأن البينة حجة المدعى، واليمين حجة المدعى عليه فى النفى[(٢)]، ولو امتنع المدعى من إقامة البينة لم يحكم عليه بشىء، فكذلك المدعى عليه إذا امتنع من اليمين لم يحكم عليه.

ولأن المدعى إذا امتنع من البينة كان للمدعى عليه إقامتها وتوجهت، وكذلك المدعى عليه إذا قعد عن اليمين يكون للآخر [فعلها][(٣)].

ولأن النكول إن كان حجة كاملة كالشاهدين، وجب القضاء[(٤)] به فى الدماء[(٥)]، أو ناقصة كشاهد وامرأتين أو يمين وجب استغناؤه عن التكرار، أو كالاعتراف يقبل فى القود بخلافه، والاعتراف[(٦)] لا يفتقر إلى تكرار بخلافه.

احتجوا بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] فمنع تعالى أن يستحق بيمينه على غيره حقا، فلا ترد اليمين؛ لئلا يستحق بيمينه مال غيره.

ولأن الملاعن إذا نكل حد بمجرد النكول.

ولأن ابن الزبير ولى ابن أبى مليكة قضاء اليمن، فجاء إلى ابن عباس، فقال: إن هذا الرجل ولانى هذا البلد، وإنه لا غنى لى عنك، فقال له ابن عباس: اكتب إلى بما يبدو لك، قال: فكتب إليه فى جاريتين جرحت إحداهما الأخرى فى كفها، فكتب إليه ابن عباس: احبسها[(٧)] إلى بعد العصر، واقرأ عليهما: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ

(١) فى ط: لا لعدم.
(٢) فى ط: البغى.
(٣) سقط فى ط.
(٤) فى ط: القضاب.
(٥) فى ط: الدماث.
(٦) فى ط: الاعتبار.
(٧) فى ط: احبسهما.

بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] قال: ففعل ذلك واستحلفها، فأبت، فألزمها ذلك.

وقال ﷺ: «البَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعى واليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»، فجعل اليمين فى جهة المدعى عليه فلم تبق يمين تجعل فى جانب المدعى، وجعل حجة المدعى البينة، وحجة المدعى عليه اليمين، ولما [لم][1] يجز نقل حجة المدعى إلى حجة المدعى عليه، لم يجز -أيضا- نقل حجة المدعى عليه إلى المدعى.

ولقوله ﷺ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»[2]، ولم يقل: أو يمينك.

ولأن البينة للإثبات، ويمين المدعى عليه للنفى، فلما تعذر جعل البينة للنفى، تعذر جعل اليمين للإثبات.

والجواب عن الأول: أن معنى الآية: ألا تنفذ[3] اليمين الكاذبة؛ ليقطع بها مال غيره، وهذه ليست كذلك، ومجرد الاحتمال لا يمنع، وإلا منع[4] المدعى عليه من اليمين الدافعة[5] لئلا يأخذ بها مال غيره، بل يحكم بالظاهر، وهو الصدق.

وعن الثانى: أن الموجب لحد الملاعن قذفه، وإنما أيمانه مسقطة، فإذا [فقد][6] المانع عمل بالمقتضى، والنكول عندكم مقتضى، فلا جامع بينهما.

وعن الثالث: أنه روى عن ابن أبى مليكة أنه قال: «اعترفت فألزمتها[7] ذلك»، ولعله برأيه لا برأى ابن عباس، فإن ابن عباس لم يأمره بالحكم عليها بذلك، [والتابعى][8] لا حجة فى فعله.

وعن الرابع: أنه ورد فيمن يتوجه عليه اليمين ابتداء، ونحن نقول به، وأما ما نحن فيه، فلم يتعرض له الحديث؛ ألا ترى: أن المنكر قد يقيم البينة إذا ادعى وفاء الدين، فكذلك اليمين قد توجه فى حق المدعى فى الرتبة الثانية.

---

(١) سقط فى ط.
(٢) تقدم.
(٣) فى ط: يتعمد.
(٤) فى ط: ولا يمنع.
(٥) فى ط: الرابعة.
(٦) فى ط: نفد.
(٧) فى ط: فألزمها.
(٨) فى ط: و (س).

وعن الخامس: أنه لبيان من يتوجه عليه اليمين ابتداء فى الرتبة الأولى، كما تقدم تقريره[١].

وعن السادس: أنا لم نجعل[٢] اليمين [وحدها][٣] للإثبات بل اليمين مع النكول، ثم إن البينة قد تكون للنفى كبينة القضاء فإنه نفى.

فرع قال ابن يونس: إذا قضى بالنكول واليمين، فوجد الطالب بينة قام بها.

فرع فى الجواهر: يحكم بالشاهد والنكول والمرأتين، والنكول من المدعى عليه، خلافاً لـ (ش) ؛ لأن النكول سبب مؤثر فى الحكم؛ فيحكم به مع الشاهد كاليمين من المدعى، وتأثيره: أن نكول المدعى عليه ينقل اليمين فى الحقوق كلها، بخلاف اليمين.

* * *

(١) فى ط: تقديره.
(٢) فى ط: أنه لم يجعل.
(٣) سقط فى ط.

فهرس المحتويات

كتاب الأقضية

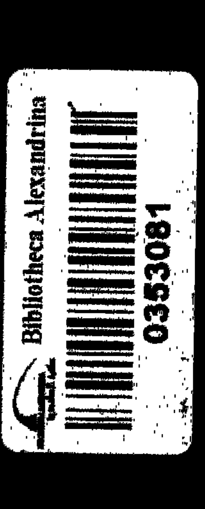
كتاب الشهادات

كتاب الوثائق








Bibliotheca Alexandrina
03553081